Die Gegensätze der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns und des Vaters.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl-Gustav Kempe
aus Oberherzogswaldau-Rittergut
Referendar am Kgl. Oberlandesgericht in Breslau.

Approbiert am 28. Juli 1906.

NURNBERG
Druckereigenossenschaft Noris
1906.

Referent: Universitätsprofessor Dr. Siber.

Dem Andenken meiner teuren Eltern
gewidmet.

Inhaltsangabe.

Seite

§ 1. **A. Einleitung** 1

B. Geschichtliche Entwicklung.

I. Römisches Recht.

§ 2. a) Güterrechtliche Stellung der Frau. . . 4
1. Manus, freie Ehe; 2. Die dos; 3. Die donatio ante nuptias.

§ 3. b) Die vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes. 8
1. Die patria potestas; Das peculium.
2. Das Pekulienrecht der Kaiserzeit.

II. Deutsches Recht.

§ 4. a) Die munt des Familienrechts 12

§ 5. b) Das eheliche Güterrecht. 14
1. Morgengabe, Gerade, Witttum.
2. Güterverbindung und Gütergemeinschaft.

§ 6. c) Die väterliche Gewalt. 20
1. Erbfähigkeit des Kindes und die Rechte des Vaters an seinem Vermögen.
2. Die spätere Entwicklung.

III. Gemeines und partikulares Recht.

§ 7. a) Eheliches Güterrecht. 23
1. Der Einfluss der Rezeption.
2. Die bestehenden Güterrechtsformen.

§ 8. b) Die väterliche Gewalt über das Kindesvermögen. 26
1. Umfang und Charakter der väterlichen Gewalt.
2. Pflichten, Beschränkungen, Beendigung.

C. Bürgerliches Recht.

I. Umfang der Verwaltung und Nutzniessung.

§ 9. a) Allgemeine Gesichtspunkte. 30

1. Die Eigentumsvermutung. Seite
2. Konnexität der Verwaltung und der Nutzniessung des Ehemannes und akzidentaler Charakter des väterlichen Nutzniessungsrechts.

§ 10. b) Umfang des der Verwaltung unterworfenen Vermögens. 32
1. Grenzen, 2. Des Frauenguts, 3. Des Kindesvermögens.

§ 11. c) Umfang der Nutzniessung. 37
1. Nutzniessung am Frauengut.
2. Nutzniessung am Kindesvermögen.

II. Ausübung der Verwaltung und Nutzniessung.

§ 12. a) Grundregeln. 42
1. Verschiedenheit des rechtlichen Grundes.
2. Art und Weise der Ausübung.

b) Die Ausübung der Verwaltung.

§ 13. aa) Im Allgemeinen. 44
1. Unübertragbarkeit; Besitzrecht.
2. Beschränkungen.

bb) Die besonderen Verwaltungsakte.

§ 14. A) Verfügungen. 51
1. Begriff.
2. Freie und beschränkte Verfügungsmacht.
3. Stellung des Ehemanns.
4. Stellung des Vaters im Gegensatz zum Ehemann.
5. Inhalt und Gegenstand der Zustimmung und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

§ 15. B) Mitwirkung bei Rechtsgeschäften. . . . 58
1. Rechtsgeschäfte der Frau.
2. Rechtsgeschäfte des Kindes im Gegensatz zu denen der Ehefrau.
3. Selbständige Erwerbsgeschäfte.
4. Lukrative, einseitige und untereinander vorgenommene Geschäfte.

§ 16. C) Prozessführung. 70
1. Prozessfähigkeit.
2. Einfluss des gesetzlichen Güterstandes.
3. Die Prozessvertretung des Kindes im Gegensatz zur Führung von Prozessen durch den Ehemann.

c. Die Ausübung der Nutzniessung.

Seite

§ 17. aa) Im Allgemeinen. 86
§ 18. bb) Rechte. 87
§ 19. cc) Lasten. 89
1. Bei der Nutzniessung des Ehemanns.
2. Die Lasten bei der Nutzniessung des Vaters.

III. Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung.

§ 20. a) Beendigungsgründe. 97
1. Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns.
2. Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Vaters.
§ 21. b) Wirkungen der Beendigung. 102
1. Gesetzlicher Güterstand.
2. Elterliche Gewalt.

Litteraturverzeichnis.

1. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888
2. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung eines Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . 1897
3. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Erste Lesung. 1888

4. Dernburg, Pandekten, 7. Auflage. Halle. . . 1903
5. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Auflage. Frankfurt a. M. 1901
6. Bechmann, Das römische Dotalrecht. Erlangen . 1863
7. Mandry, Begriff und Wesen des peculium.
8. Gaius, Institutiones, P. Krueger u. W. Studemund Berlin 1884
9. Paulus, Sententiae, P. Krueger Berlin . . . 1878

10. Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 4. Auflage, Leipzig 1892
11. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Göttingen . 1854
12. v. Schulze, Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte 6. Auflage. Stuttgart 1892
13. Gengler, Deutsches Privatrecht. 4. Auflage . . 1892
14. Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 3. Auflage . 1865
15. v. Gerber, System des deutschen Privatrechts 17. Auflage. Jena 1895
16. v. Roth, System des deutschen Privatrechts. Tübingen 1881
17. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts 3. Auflage, Berlin 1900
18. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1886
19. Foerster, (Eccius), Preussisches Privatrecht, Berlin 1883
20. Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge, Innsbruck 1891
21. Guntli, Das eheliche Güterrecht. Bern . . . 1883
22. Lehmann, Die elterliche Gewalt im Vermögensrechte des heutigen Europa, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 25. 1887
23. v. Hohmeier, Der Sachsenspiegel. Berlin . . 1861

24. Rotermund, Der Sachsenspiegel, Uebersetzung Hermannsburg 1895
25. Fhrr. v. Lassberg, Der Schwabenspiegel, Tübingen 1840

---

26. Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. 2. Auflage, Halle a. S. . . 1903
27. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1900
28. Matthiass, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Berlin 1899
29. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900
30. Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. Marburg 1898
31. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. München 1904
32. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. u. 2. Auflage, Berlin 1901
33. Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart . 1897
34. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1902
35. Gareis, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900
36. Schmidt und Habicht, Familienrecht. München 1900
37. Philler, Das Vormundschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900
38. Philler, Vorlesungen über das bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899
39. Spahn, Verwandschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901
40. Weissweiler, Die Ausübung der elterlichen Gewalt. Berlin u. Hannover 1900
41. Schroeder, Das eheliche Güterrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1896
42. Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. Jena 1903
43. Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im bürgerlichen Gesetzbuche. Marburg 1905
44. Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. Berlin 1904
45. Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des bürgerlichen Gesetz-

buchs, ein Beitrag zur Lehre des ehelichen Güterrechts. Berlin 1901
46. Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Berlin . . . 1889
47. Herr, Die eheherrliche Geltendmachung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung durch den Ehemann, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 46 1904
48. Oertmann, Das Besitzrecht des Ehemanns am eingebrachten Gute der Frau, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 44 1902
49. Köhne, Die elterliche Gewalt bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 40 . .
50. Pfäfflin, Das Erwerbsgeschäft bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 48.
51. Schefold, Verfügungsfähigkeit der Ehefrau; in der deutschen Juristenzeitung. 10. Jahrgang. . . . 1905
52. Denkschrift zur Begründung der Novelle zur Zivilprozessordnung vom 17. Mai 1898. Amtliche Ausgabe
53. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung 9. Auflage. München 1904
54. Gaupp, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich (bearbeitet von Stein) 5. Auflage . . . 1902
55. Hellwig, Anspruch und Klagerecht: Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Jena . . . 1900
56. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901
57. Hellwig, Prozessführungsrecht und blosse Prozessführungsmacht. Erschienen in „Das Recht; Rundschau für den deutschen Juristenstand". 6. Jahrgang. München 1902
58. Geib, Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut, insbesondere nach § 741 Z.P.O. Erschienen im „Archiv für die Zivilistische Praxis". 94. Band. Tübingen u. Leipzig 1903
59. Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erschienen in „Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht." Sohm, Hölder, Strohal. Leipzig 1905
60. Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Leipzig . 1891
61. Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Auflage. Leipzig 1868, 69

Quellen.

Corpus iuris.
Der Sachsenspiegel.
Der Schwabenspiegel.
Preussisches allgemeines Landrecht
Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch.
Code civil.
Preussische Vormundschaftsordnung.
Deutsches Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Bürgerliches Gesetzbuch.
Zivilprozessordnung ä. Fass.
Zivilprozessordnung n. Fass.

Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

A. Einleitung.

§ 1.

Bei einer rein äusserlichen Vergleichung des ehelichen Güterrechts und der vermögensrechtlichen Stellung der ehelichen Kinder könnte man zu der Annahme gelangen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch bei der häufig übereinstimmenden Gestaltung von Vorschriften des auf dem Prinzip der „Verwaltungsgemeinschaft“[1]) beruhenden gesetzlichen Güterstandes und der vom Vater geübten Verwaltung und Nutzniessung des Kindesvermögens von denselben Rechtsgründen ausgegangen sei und deshalb eine analoge Bildung der beiden Rechtsinstitute beabsichtigt habe. Dieser Gedanke liegt um so näher, als sowohl im römischen Rechte mit der patria potestas über Frau und Kind, als auch im älteren deutschen Rechte mit der munt übereinstimmende Gesichtspunkte für die gleichartigen Bildungsformen der eheherrlichen und der väterlichen Gewalt massgebend gewesen sind, und weil

[1]) An Stelle des Ausdrucks „Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns“ ist vielfach in der Litteratur der vom allgem. Landrecht gebrauchte Name „Verwaltungsgemeinschaft“ übernommen worden; zuerst vermutlich von Schroeder; Stobbe (IV. S. 159 Anm. 1.) nennt sie „Gütereinheit“, Bluntschli (S. 586) „Güterverbindung“. — Cosack nennt auch die Verwaltung und Nutzniessung des Vaters „Verwaltungsgemeinschaft“.

auch noch bis in die Zeit der modernen Kodifikationen in manchen Rechten die Gestaltung der beiden Rechtsinstitute auf gleichen Grundsätzen (wie insbesondere der Geschäftsbeschränkung der Ehefrau und des Kindes) beruht hatte.

Eine solche Uebereinstimmung des Charakters der eheherrlichen und väterlichen Verwaltung und Nutzniessung liegt indessen nicht vor. Vielmehr hat das Bürgerliche Gesetzbuch dem in neuerer Zeit immer mehr darauf gerichteten Bestreben, die Rechte der Frau in ihrem Verhältnis zum Manne selbständiger, und ihre Stellung der seinigen gleichwertiger zu gestalten, durch die Verleihung der vollen Geschäfts- und Prozessfähigkeit [2]) der volljährigen Frau und durch Einführung grösserer Sicherheitsmassregeln gegenüber der Verfügungsmacht des Mannes zu entsprechen getrachtet, andererseits aber die Stellung des Vaters mit der elterlichen Gewalt sowohl als einem dem Interesse des Kindes dienenden Schutzinstitut als auch als einem der väterlichen Autorität des Familienhauptes entsprechenden Machtverhältnis,[3]) dem Rechtsbewusstsein und den Anschauungen des deutschen Volkes anzupassen gesucht. Und in der Verfolgung dieser Bestrebungen sind gegenüber einer äusserlich scheinbar vorhandenen Uebereinstimmung gewisser Vorschriften beider Rechtsinstitute in Wirklicheit doch fundamentale Gegensätze bezüglich ihres Charakters zum Ausdruck gelangt.

Der Behandlung dieser zahlreichen Gegensätze

---

[2]) Gierke. Der Entwurf, S. 403; Schroeder, ehel. G. R. S. 17.

[3]) Mot. IV. S. 724; Köhne bei Gruch Bd. 40 S. 598 ff.

sei ein kurzer Abriss der geschichtlichen Entwicklung des ehelichen Güterrechts und der väterlichen Gewalt nach römischem,[4]) deutschem und vor der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltendem Rechte vorangestellt.

---

[4]) Ueber die ähnlich gestalteten Familiengüterrechtsverhältnisse des alten griechischen Rechts vgl. Leist, Gräco-italische Rechtsgeschichte 1884 S. 57 ff; Zachariä von Lingenthal, Geschichte des griechisch-römischen Rechts 1892 S. 83 ff 120 ff; Ludowic Beauchet, Histoire du droit privé. I. 1897 S. 259 ff, 337 ff, 356 ff; — von den altarischen Urformen der Ehe handelt Leist, Altarisches jus gentium. S. 125. — von den Formen des „Mutterrechts" handelt Kohler, Aus Kultur und Leben S. 29 und Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft VIII. S. 148.

B. Geschichtliche Entwicklung.

I. Römisches Recht.

a) Güterrechtliche Stellung der Ehefrau.

§ 2.

1. (Manus, freie Ehe.) Bei der ursprünglichen patrizischen zivilrechtlichen Ehe, die mit conventio in manum mariti verbunden war, ging das gesamte bei der Eingehung der Ehe vorhandene Vermögen der Frau und alles, was sie während der Ehe erwarb, in die Hände des Mannes über: Der Mann allein war Eigentümer des Vermögens; die Frau war unfähig Eigentum zu erwerben und Vermögen zu besitzen.[1])

Aber schon das Recht der XII Tafeln kannte eine andere Ehe, welche ohne manus geschlossen wird und als „freie Ehe" bezeichnet werden kann. In klassischer Zeit ist sie die fast allein gebräuchliche Form des matrimonium legitimum des römischen Bürgers.[2]) Die freie Ehe bewirkt keinen Vermögensübergang, vielmehr gilt grundsätzlich Gütertrennung. Das von der Frau in die Ehe gebrachte Gut verbleibt ihr als Eigentum und steht in ihrer Verfügungsgewalt. Auch was die Frau

[1]) Gai. II. 90. Per eas vero personas quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos qui in potestate nostra sunt.

[2]) Im Gegensatze zu ihr stand das matrimonium iuris gentium, die Ehe, die unter Peregrinen und zwischen Römern und Peregrinen ohne connubium geschlossen wurde. (eine Ehe ohne die Wirkung des Dotalrechts und der patria potestas).

während der Ehe durch ihre Arbeit, durch Rechtsgeschäft, oder von Todeswegen erwirbt, fällt ihr selbst zu. Der Mann hat selbst dann nicht das Recht, die Verwaltung des Frauenguts für sich in Anspruch zu nehmen, wenn die Frau die Fähigkeit, es selbst zu verwalten, verliert. Ueberträgt aber die Frau dem Manne die Verwaltung ihres Vermögens, so handelt er als Beauftragter nach der Massgabe ihrer Anordnungen und ist ihr zu jeder Sorgfalt verpflichtet. Die Ehe begründet kein Erbrecht am Nachlass des verstorbenen Gatten. Die Ehegatten können jeder für sich unabhängig mit einem Dritten und auch untereinander gültige Rechtsgeschäfte schliessen — nur Schenkungen unter Ehegatten sind nichtig [3]) (nach Gewohnheitsrecht). Die Schenkungen konvaleszieren seit der Oratio Divi Severi et Antonini,[4]) wenn sie bis zum Tode nicht widerrufen sind. Als aus dem Vermögen des Mannes herrührend soll nach einer praesumtio Muciana [5]) alles das vermutet werden, was die Frau während der Ehe erwirbt, sodass es bis zur Widerlegung dieser Vermutung als Eigentum des Mannes gilt.

2. (Die dos.) Um das Frauenvermögen mit einem Beitrage an den ehelichen Lasten [6]) teilnehmen zu lassen, wurde in älterer Zeit dem Manne von der Seite der Frau ein bestimmtes Heiratsgut — die dos — auf die Dauer der Ehe

[3]) Mit einigen Ausnahmen. Windscheid III. S. 47 ff.

[4]) 206 n. Chr. — Dig. 24. 1. lex 32. 2. — Windscheid III. S. 51.

[5]) Dig. 24. 1. lex 51; Cod. 5. 16. lex 6.

[6]) Windscheid III. S. 8. — Dernburg Pand. III. S. 23. „Der wesentliche Zweck der Dos ist, einen Fonds zu bilden, aus welchem die ehelichen Kosten bestritten werden."

als Eigentum übertragen. Während das übrige, nicht als dos übertragene Vermögen der Frau (die bona parapherna) ihr freies Eigentum bleibt, und ihrer eigenen Verwaltung untersteht,[7]) erwirbt der Mann an den Dotalsachen mit dem Eigentum auch das Recht der Verwaltung und Nutzung. Dieses Recht unterliegt jedoch verschiedenen Einschränkungen. Der Mann ist der Frau bei der Verwaltung zur Sorgfalt „quam in suis" verpflichtet. Die Veräusserung von italischen Grundstücken ist seit der lex Julia de fundo dotali — einem Kapitel der lex Julia de adulteriis, 18 v. Chr. — verboten,[8]) wenn der Mann ohne Einwilligung der Frau handelt, die Verpfändung ist selbst m i t ihrer Einwilligung ausgeschlossen.[9]) Die Nutzungen hat der Mann ordnungsmässig zu ziehen: sie dienen vornehmlich dem ehelichen Unterhalt. Verschleudert der Mann die dos, oder gerät er in Vermögensverfall, so kann die Frau ihm die Vermögensverwaltung entziehen und selbst führen, indem sie die dos zurückverlangt.[10]) — Als nur für die Dauer der Ehe gemachte Zuwendung behält der Ehemann die dos bei Auflösung der Ehe nicht. Ist die Rückgabe der dos stipuliert, so dient der

7) Windscheid III. S. 42.

8) und nichtig: Dernbg. Pand. III. S. 35. — Windscheid III. S. 21. — Paulus II. 21. b. § 2. lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale fundum praedium maritus invita uxore alienet. — Gai II. § 63. — Dig. 23. 5. — Papin. Dig. 41. 3 lex 42: cum vir praedium dotale vendidit, sicuti vel ignoranti rem dotis esse, venditio non valet. Die Vindikation hat die Frau nach Trennung der Ehe.

9) Bechmann II. S. 456.

10) fictio divortii. Bechmann II. S. 489; Dernbg. Pand. III. S. 57.

Rückforderung die actio ex stipulatu, sonst die actio rei uxoriae, eine actio bonae fidei. Die dos wird zurückgegeben im allgemeinen an denjenigen, der sie stipuliert hat, oder an dessen Erben. Ist die Rückgabe nicht stipuliert, so behält der Mann sie beim Tode der Frau, ebenso bei Auflösung der Ehe durch Scheidung, wenn die Frau an der Scheidung schuld ist.[11])

Das Justinianische Recht hat diese an sich schon vorteilhafte Stellung der Frau noch verbessert und gesichert. Der Sicherung dient die actio ex stipulatu auf Rückgabe der dos auch dann, wenn die Rückgabe nicht stipuliert ist, und zwar in dem Umfange einer actio bonae fidei, eine utilis rei vindicatio gegen jeden dritten Erwerber einer Dotalsache, ferner ein gesetzliches Veräusserungsverbot auch gegen die Veräusserung von Provinzialgrundstücken und endlich auf Grund einer gesetzlichen, privilegierten Hypothek am gesamten Vermögen des Mannes eine actio hypothecaria [12]) gegen jeden dritten Besitzer und Erwerber einer Dotalsache.

3. (Die donatio ante nuptias.) Als Gegengabe gegenüber der dos bildete das Recht der Kaiserzeit nach Konstantin [13]) eine donatio ante (propter) nuptias aus, auf welche in der späteren Kaiserzeit die von der dos geltenden Grundsätze Anwendung fanden. Diese „Brautschenkung", ursprünglich wohl nur eine aus der Kaufehe hervorgegangene Sitte oder aus dem einfachen Hochzeitsgeschenk (donum nuptiale) entstanden, teils auch

11) Windscheid III. S. 23. ff. — Dernbg. Pand. III. S. 39.
12) Windscheid III. S. 36. — Bechmann II. S. 474 ff.
13) Windscheid III. S. 43.

als pretium pudicitiae erscheinend, daneben eine donatio affinitatis contrahendae causa facta — hingegeben in der Erwartung, dass die Ehe zustande kommt, — und als solche v o r der Ehe oder bei der Eheschliessung der Frau von Seiten des Mannes geschenkt, gestaltet sich in der späteren Zeit unter orientalischem Einfluss zu einer rein geschäftlichen Natur aus, indem sie dem Hauptzweck der Witwenversorgung und der Ehescheidungsstrafe dient, und richtet sich nunmehr, obgleich sie sofort als endgültiger Erwerb der Frau betrachtet wird, in erster Linie auf die Eventualität der Auflösung der Ehe.[14]) Sie wird nach Justinianischem Rechte auch w ä h r e n d der Ehe als donatio propter nuptias rechtsgültig bestellt, und die Frau hat einen gesetzlichen Anspruch auf ihre Bestellung in einem der dos gleichkommenden Betrage. — Die donatio unterliegt hinsichtlich ihrer Verwaltung und der dem Manne zustehenden Verfügungsmacht dem gleichen Rechte, wie die dos.

b) D i e v e r m ö g e n s r e c h t l i c h e S t e l l u n g d e s H a u s k i n d e s.

§ 3.

1. (Die patria potestas; das peculium.) Der Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt ist die Erzeugung des Kindes in ebenbürtiger Ehe, im matrimonium legitimum. Wie die Frau in der manus, sind die Kinder in der patria potestas ursprünglich vermögensunfähig. Dieser Rechtsmangel ist jedoch nicht eine Folge der Minderjährigkeit, auch fehlt den Kindern keineswegs das ius

[14]) So nach den eingehenden Forschungen von Mitteis S. 256 ff.

commercii, sondern der Vater erlangt kraft eigenen Rechts zufolge der patria potestas Eigentum an dem vom Kinde erworbenen Vermögen.[1]) Das Hauskind kann ohne weiteres (vorausgesetzt, dass er nicht eines tutors bedarf) zivilrechtlich kontrahieren, Eigentumserwerbsgeschäfte schliessen, testamentarisch zum Erben eingesetzt werden; aber das durch diese Rechtshandlungen erworbene Gut fällt unmittelbar dem pater familias zu. Das Kind handelt in sogen. unfreiwilliger Stellvertretung. Nur passiv ist das Kind vermögensfähig. Die Schulden, die es kontrahiert, kontrahiert es sich selbst. — Ueberweist der Vater dem Kinde selbständiges Vermögen, peculium, so haftet er bis zur Höhe des peculiums für die Schulden des Kindes den Gläubigern. Auch können naturale Obligationen zwischen dem Vater und dem Kinde hinsichtlich des peculiums entstehen — gleichwohl ist das peculium nur faktisch Vermögen des Kindes, juristisch dagegen bleibt es Vermögen des Vaters,[2]) dem auch der Erwerb des Kindes aus dem peculium zufällt. Die Rechte an dem peculium trennen sich somit in der Weise, dass dem Kinde die Verwaltung zusteht, während dem Vater das Eigentum und das Nutzniessungsrecht verbleibt. — Der Vater kann das peculium jederzeit zurücknehmen.

2. (Das Pekulienrecht der Kaiserzeit.) Erst in der Kaiserzeit wurden diese vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen Vater und Hauskind verändert und verbessert: Das Recht der patria

---

[1]) Gai. II. § 86. adquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate . . . . . habemus.

[2]) Mandry S. 19, 57, 58.

potestas konnte natürlich nur solange seine wirkliche Bedeutung behalten, als das Kind sich in der Familie und im Hause aufhielt. Zog aber der Sohn als Soldat in ein fernes Land, so wurde nicht nur das Recht des Vaters illusorisch, sondern die patria potestas war auch dem Sohne im höchsten Masse hinderlich. Daher kam von Rechtswegen ein peculium ohne Zuweisung durch den Vater,[3]) das peculium castrense, auf, in welchem aller vom Sohne als Soldat gemachte Erwerb (Ausrüstung, Sold, Beute, Belohnungen) inbegriffen ist. Seit Augustus darf der Sohn über das peculium castrense auch testieren. Tut er dies, so fällt das peculium dem eingesetzten Erben zu, macht er von dem Rechte keinen Gebrauch, so lebt bei seinem Tode die patria potestas an dem Vermögen des Sohnes wieder auf — das peculium castrense fällt dann dem Vater zu.[4]) Seitdem hat sich nach und nach die Rechtsanschauung entwickelt, dass das peculium castrense rechtlich ebenso gestellt sei, als wenn es der patria potestas nicht unterworfen wäre.

Das Prinzip des peculium castrense wurde später auch auf ein peculium quasi castrense ausgedehnt, zu welchem der vom Sohne als Staats- oder Hofbeamter, Advokat, oder aus sonstigen fiskalischen Aemtern gezogene Erwerb und Kaiserliche Schenkungen gezählt wurden.[5]) Gerechnet

---

[3]) Windscheid III. S. 67.

[4]) Ulp. Dig. 49. 17. lex 2. Si filius miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferentur. Si autem testamento facto hic pro herede habetur, castrense peculium.

[5]) Windscheid III. S. 68.

wird zum peculium quasi castrense auch noch [6]) ein bestimmter Fall der fideikommissarischen Erbschaft; hatte nämlich der Vater seinem Sohne beim Austritt aus der patria potestas ein Fideikommiss zu restituieren, so konnte der Sohn dasselbe, wenn der Vater es zu vergeuden anfing, bald ausgeantwortet verlangen. — Gewaltfreies Vermögen des Hauskindes sind endlich auch die bona adventicia, in Gestalt des von der Mutter ererbten Gutes (bona materna), ein Begriff, welcher später auf jegliches von einem mütterlichen Aszendenten erworbene Gut (bona materni generis) angewendet wurde, bis schliesslich Justinian jeden nicht vom Vater herrührenden Erwerb, der nicht unter das peculium castrense oder quasi castrense fiel, zu den bona adventicia rechnen liess.

An dem vom Vater empfangenen peculium (profecticium) hat das Kind die Verwaltung in dem Umfange, als sie ihm vom Vater zugewiesen ist. Am peculium castrense (und quasi castrense) ist die Verwaltungsbefugnis des Kindes unbeschränkt. Das peculium adventicium unterliegt nach einer Constitutio Konstantins der väterlichen Verwaltung und Nutzniessung. Ausgenommen sind (als peculium adventicium irregulare) Güter, die dem Kinde von einem Dritten mit der Bestimmung zugewendet sind, dass der Vater keine Rechte daran haben soll, ferner der Erwerb, den das Kind wider Willen des Vaters macht und endlich das, was das Kind neben dem Vater als Erbe eines Geschwisters erwirbt.[7]) Die Veräusserung der Pe-

[6]) So insbesondere nach der Ansicht von Sintenis Bd. III. S. 154. — Dig. 36. 1. lex 52 (50).

[7]) Windscheid III. S. 74.

kuliarsachen ist nichtig.[8]) Ausnahmsweise ist sie zugelassen bei Sachen, die onerosae hereditati sind, und zur Beschaffung von Mitteln zur Erfüllung von Schuldverbindlichkeiten, die das Kind mit dem Erwerb des Pekuliarvermögens übernommen hat. Die Veräusserungsgeschäfte des Kindes bedürfen der Einwilligung des Vaters.[9]) — Die Rechte des Vaters am Kindesvermögen erlöschen mit der Auflösung des Gewaltverhältnisses. Als Ersatz dafür erhält der Vater im Falle der Emanzipation seit Konstantin ein Drittel des Pekuliarvermögens, unter Justinian dagegen den Niessbrauch an der Hälfte.

II. Deutsches Recht.

a) Die Munt des Familienrechts.[1])

§ 4.

Wesentlich anders geartet als das römische ist das germanische Familiengüterrecht, dessen ganzer Entwicklungsgang viel früher die Bahnen eingeschlagen hat, welche zu unsern heutigen Rechtsanschauungen hinführen, ausgestaltet in einer Fülle eigenartiger rechtlicher und sittlicher Gesichtspunkte, die dem Rechtsleben des alten deutschen Volkes ein ganz besonderes Gepräge verleihen.

Fast allgemein nimmt man an, dass die altgermanische munt, die Rechtsstellung des Mannes und Vaters gegenüber der Frau und dem Kinde, weniger ein Gewalt- als vielmehr ein Schutzverhältnis gewesen sei; dagegen spricht vor allem

---

[8]) Mandry S. 60, 61.

[9]) Windscheid III. S. 73, 74. — Mandry S. 59.

[1]) Schroeder, d. R. G. S. 59, 66. — Heusler I. S. 105. 129.

Heusler,[2]) der den Grund für das mundium nicht in der Schutzbedürftigkeit und Waffenunfähigkeit sucht, sondern darin das „dem Vorstande des Hauswesens gebührende Gewaltrecht über alle dem Hauswesen angehörende Genossen“ zuerkennen glaubt: „Zu einer Zeit, da die Begriffe Sitte und Recht, noch durch den allumfassenden nächsten Gewaltbegriff des Familienhauptes gebunden, nicht als selbständige Kräfte ins Leben getreten sind, ist die Munt reine Macht.“[3]) Nach herrschender Meinung aber[4]) war das in den verschiedensten Erscheinungsformen wiederkehrende Rechtsinstitut der Munt aufgebaut auf dem Bedürfnis einer Vertretung für diejenigen, welchen die vollkommene Rechtsfähigkeit mangelte, so insbesondere für die Unmündigen und Frauen, aber auch für die Geistlichen und diejenigen, denen der Schutz einer freien Familiengenossenschaft fehlte. Diese nach aussen hin völlig gleich gebildete, einen gewissen vormundschaftlichen Charakter an sich tragende Schutzstellung mag im innern Verhältnis zu den Schutzbefohlenen schon in der ältesten Zeit eine besonders geartete Gestaltung gehabt haben, über deren Einzelheiten in den verschiedenen Formen

---

[2]) Heusler II. S. 295 a. E. — Die Heuslersche Idee scheint bei dem sachenrechtlichen Charakter, der bei jedem in den Urstadien der Kultur befindlichen Volke das Familienrecht zu beherrschen pflegt, an sich nicht unmöglich. Es würde aber mit dieser Auffassung „wieder einer der Gesichtspunkte verschwinden, welche man bisher als höchst charakteristisch für das deutsche Volk betrachtet hatte“. v. Gerber S. 448. — Vergl. auch Bluntschli S. 581.

[3]) Heusler II. S. 105.

[4]) Schroeder, D. R. G. S. 59, 66; Bluntschli S. 562; Brunner I. S. 89; v. Gerber S. 448; v. Schulze S. 512.

der munt allerdings vorwiegend nur Vermutungen bestehen.[5]) Immerhin aber steht fest, dass die Stellung des Mannes als Muntwalt der Frau im ehelichen Güterrecht im Laufe der Entwicklung ein wesentlich anderes Gepräge erhalten hat, als die des Vaters als Gewalthaber über das Vermögen des Kindes.

b. Das eheliche Güterrecht.

§ 5.

1. (Morgengabe, Gerade, Witttum.) Entsprechend der Auffassung der Munt als Schutzverhältnis hat die herrschende Meinung in altgermanischer Zeit das Bestehen einer Gütertrennung im Verhältnis der Ehegatten zu einander und Güterverbindung nach aussen [1]) angenommen. Einen wichtigen Beitrag für diese Annahme enthält die Mitteilung von Tacitus, es sei der Frau vom Manne bei Eingehung der Ehe eine dos [2]) gegeben worden, die in Rindern und einer Ausrüstung bestanden habe, ein Rechtsinstitut, aus dem sich die in allen späteren germanischen Rechten wiederkehrende — der Verwaltung der

[5]) vgl. Schroeder, D. R. G. S. 58: „eine vollständige Uebersicht über das Privatrecht der germanischen Urzeit lässt sich bei der Lückenhaftigkeit der gleichzeitigen Quellen nur durch mehr oder weniger gewagte Rückschlüsse aus den Quellen des folgenden Zeitabschnitts gewinnen."

[1]) Stobbe IV. S. 79; das ist der Inhalt des noch im Sachsenspiegel enthaltenen Grundsatzes: S. sp. I. 31. § 1: man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live. — Abweichend Heusler (II. S. 292), der ursprünglich Eigentumsübergang des Frauenguts an den Mann annimmt.

[2]) Tac. Germ. C. 18. 1—3. Dotem non uxor marito, sed maritus uxori offert . . . . boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque.

Frau vorbehaltene — Morgengabe [3]) entwickelt haben mag.[4]) — Bei der Hochzeit wurde der Tochter von ihrem Muntwalt eine Aussteuer in die Ehe mitgegeben, die ursprünglich nur in Haushaltungsgegenständen und einem Vorrat an Kleidern bestanden zu haben scheint.[5]) Sie wurde später erweitert. Zur Gewährung dieser Aussteuer, die im sächsischen Rechte gerade, im Allemannischen heredi, in anderen Rechten ähnlich genannt wurde, war der Muntwalt nach Volksrecht verpflichtet. Zu ihrem Wesen scheint es gehört zu haben, dass sie der Verwaltung des Mannes nicht unterworfen war,[6]) was spätere Rechte erkennen lassen. Frauengut war endlich auch das Wittum, auch dotalicium, „Widerlegung" genannt, eine Vermögenszuwendung, welche ursprünglich beim „Brautkauf" vom Manne als Kaufpreis für

[3]) Wenigstens zeigt die Morgengabe bei den Westgoten eine sehr deutliche Uebereinstimmung mit der von Tacitus überlieferten dos. — Ficker I. S. 43.

[4]) Die Morgengabe ist ihrer Bedeutung nach von der Forschung dahin ausgelegt worden, es sei eine Gabe des Mannes am Morgen nach der Hochzeit, und zwar galt früher die Ansicht, die Morgengabe sei der Frau als pretium virginitatis gegeben worden. — Guntli nennt sie (S. 15) „ein Unterpfand der ehelichen Liebe, ein Institut von idealer Bedeutung." — Näher liegt der jetzt anerkannte, aus der Sinnesart jener Zeit mehr begründete Gedanke, dass der Frau mit dem Geschenk am Morgen nach der Brautnacht vom Manne zu erkennen gegeben worden sei, dass sie durch ihre Hingabe an ihn nicht als erniedrigt geachtet ist. So Heusler II. S. 297. — II. S. 374: „Die Morgengabe symbolisierte die Anerkennung der Frau als über den Mägden stehende Herrin."

[5]) Schroeder, D. R. G. S. 59. — Gengler S. 644. Ssp. I. 24. § 3.

[6]) Schroeder, D. R. G. S. 305 — anderer Ansicht Heusler II S. 367.

die erkorene Gattin an deren Vater, Muntwalt oder Sippe gegeben, allmählich aber der Braut von dem Empfänger in die Ehe mitgegeben wurde, bis sich schliesslich die Auffassung Eingang verschaffte, dass das Witttum der Braut vom Manne unmittelbar zu bestellen sei.[7]) Im älteren Rechte regelmässig in einem Leibgedinge [8]) bestehend, später auch in Rechten an Grundstücken oder Renten, und der Witwenversorgung zu dienen bestimmt [9]) war das Witttum ein fast nur in den höheren Ständen eingebürgertes Institut, den bürgerlichen und bäuerlichen Kreisen fremd.[10]) — Das Witttum war regelmässig Sondergut der Frau, stand in ihrer Verwaltung und war der Verfügung des Mannes und der Haftung für seine Schulden entzogen.

2. (Güterverbindung und Gütergemeinschaft.) Die germanische Ehe begründete am Frauengut durch die Munt Besitz und Verwaltung.[11]) Dass der Mann in älterer Zeit über das bewegliche Gut der Frau ausschliessliche Verfügungsmacht gehabt habe, ist nicht sicher verbürgt. Doch liegt die Annahme nahe. Von einigen ist sogar das Recht des Ehemannes am beweglichen Frauengut als Eigentum bezeichnet worden. Jedenfalls war die Mobilarveräusserung durch die Ersatzpflicht eingeschränkt. Das unbewegliche Vermögen durfte der Mann nur „im Falle echter Not“ selbständig ver-

7) Schroeder, D. R. G. S. 305; v. Gerber S. 458; v. Roth II. S. 37.

8) v. Gerber S. 491 ff; Heusler II S. 370.

9) Heusler II. S. 372.

10) Heusler II. S. 570.

11) Soweit das Frauengut nicht durch seinen besondern Charakter als Morgengabe, Gerade, Witttum der Verwaltung entzogen war. Vgl. zu 1.

äussern, sonst bedurfte er der Mitwirkung der Frau.[12]) Selbst über sein eigenes Immobilarvermögen konnte er nur soweit Verfügungen treffen, als nicht der Frau Rechte daran eingeräumt waren. Die Nutzungen aus dem Frauenvermögen fielen dem Manne zum Verbrauch für die ehelichen Aufwendungen zu. Das Recht des Mannes am Frauengut trug demnach den Charakter der Güterverbindung. — Aber schon die Zeit des eintretenden Mittelalters[13]) zeigt namentlich im fränkischen Rechte Erscheinungen, die sich als Vorboten einer Umwandlung der Eigentumstrennung in eine mehr oder weniger ausgedehnte Vermögensgemeinschaft ankündigen. Das Bestreben seitens des Mannes, die Frau nach Möglichkeit mit Vermögen auszustatten, klammerte sich, nachdem Schenkungen unter Ehegatten verboten waren, an die erlaubten Rechtsinstitute der Morgengabe und des Wittums, welche bald ihren halbsymbolischen Charakter der Vorzeit mit der charakteristischen Form von Vermögenszuwendungen vertauscht hatten und nach und nach einen solchen Umfang annahmen, dass

---

[12]) Nach manchen Ansichten war der Mann sogar selbst mit Zustimmung der Frau nicht zur Veräusserung des unbeweglichen Guts der Frau befugt. — Schw. sp. cap. 9: Gît dem manne sîn wîp ander guot, wan varend guot, da enmac er nicht von vergelten wan nâch ir willen.

[13]) Die Darstellung folgt im wesentlichen den Ausführungen Schroeders (D. R. G. S. 305 ff) und v. Roths (II. 1. S. 37, 38), deren Auffassung von dem Ursprung der Errungenschaftsgemeinschaft von v. Gerber (S. 459) als antizipiert bezeichnet wird. Als eine eigentliche Errungenschaftsgemeinschaft könne die tertia pars collaboratorum nicht angesehen werden. Die moderne deutsche Errungenschaftsgemeinschaft sei eine Schöpfung der römischen Jurisprudenz im 16. und 17. Jahrhundert.— Vgl. auch Bluntschli S. 583.

einige Volksgesetze, wie das fränkische und longobardische, die Zuwendung an die Frau (wohl als der Kreditsicherheit nachteilig) auf einen verhältnisweise bestimmten Teil des eigenen Vermögens des Mannes beschränkten. Nun war schon damals mit den sich entwickelnden Verkehrsverhältnissen die Zuwendung häufig praktisch nicht mehr durchführbar, und der Mann pflegte deshalb der Frau zu einem aliquoten Teile Miteigentum an seinem Vermögen zu bestellen. So entwickelte sich namentlich in den Städten unter der Bürgerschaft die Rechtsanschauung, dass den Ehegatten, wie nach aussen hin schon seit langer Zeit anerkannt, so auch im Verhältnis der Gatten unter einander allerdings zunächst nur an der fahrenden Habe des Eheguts ein beiden gemeinsames Recht zustehe.[14]) Uebrigens gewährte auch das fränkische Recht der Frau im Falle der Ermanglung einer dos conscripta von Rechts wegen einen Anteil an der Errungenschaft des Mannes, eine Tatsache, welche bewirkte, dass der Mann, da dieser Errungenschaftsanspruch in erster Linie die Erträge des Grundbesitzes ergriff, nicht mehr im stande war, über seine Immobilien anders als „zur gesamten Hand" d. h. unter Mitwirkung der Frau zu verfügen. — In den Städten zeigten diese Rechtsverhältnisse, da sie den hier bestehenden sozialen Bedingungen noch wenig entsprachen, bald mannigfache Abweichungen. Da in den Städten vorwiegend Handel und Gewerbebetrieb gepflegt wurde, bestand das Vermögen der Ehegatten meist in Fahrnis und Errungenschaft, weniger in eingebrachtem Grundbesitz. So kam es, dass die Eheleute häufig

[14]) Vgl. auch Bluntschli S. 584. — v. Gerber S. 458.

bei der gewohntermassen üblichen gemeinsamen Gebrauchsausübung an der Fahrhabe und aus dem Gesichtspunkte heraus, dass das Errungenschaftsgut durch gemeinsames Haushalten entstanden war,[15]) Fahrnis und Errungenschaft als gemeinsames Gut betrachteten, oder auch, dass sie, um den Kredit des geschäftstreibenden Mannes zu erhöhen,[16]) durch Gedinge Miteigentum der Ehegatten am gesamten Vermögen beider festlegten. Und so mag durch Ortssitte und durch Statutarrecht die Gütergemeinschaft in den Städten zur Einführung gekommen sein.

Neben dieser Fahrnis-, Errungenschafts- bezw. Gütergemeinschaft blieb jedoch auch in weiten Gebieten die Verwaltungsgemeinschaft mit Vermögenstrennung bestehen, welche z. B. auch im Sachsenspiegel als einziges Güterrechtssystem ihre Regelung gefunden hat und im Gebiete des Sachsenspiegels wenigstens subsidiäre Geltung [17]) behielt. Nach Sachsenspiegel [18]) nimmt der Mann das gesamte Vermögen der Frau in seine Gewere, d. h. in seinen Besitz, und in seine Verwaltung.[19]) Ueber das Frauenvermögen, soweit es nicht als Sondergut vorbehalten ist, kann der Mann Verfügungen treffen, doch bedarf er bei der Veräusserung und bei der Belastung von Grundstücken der Zustimmung der Frau und ihrer nächsten Erben, abgesehen vom „Falle echter Not".[20]) In Verfü-

[15]) Bluntschli a. a. o.

[16]) Bluntschli S. 585.

[17]) „Stadtrecht bricht Landrecht."

[18]) Vgl. bei v. Roth II. S. 185.

[19]) S. sp. I. 31. § 2. Swenne man wif nimt sô nimt he in sîne gewere all er gût to rechter vormundscap.

[20]) Begriff: S. sp. II. 7.

gungen über Fahrnissachen ist der Mann unbeschränkt; die Errungenschaft und der Ertrag der Arbeit der Frau fällt in sein alleiniges Eigentum. Für Schulden des Mannes haftet sein Vermögen und das bewegliche Gut der Frau. Für Schulden der Frau vor der Ehe haftet ihr Vermögen; Verbindlichkeiten, die während der Ehe über das Gebiet der Schlüsselgewalt hinaus von der Frau eingegangen sind, können erst nach Auflösung der Ehe geltend gemacht werden.[21]

c) Die väterliche Gewalt.

§ 6.

1. (Erbfähigkeit des Kindes und die Rechte des Vaters an seinem Vermögen.) Die väterliche Gewalt über das Kind im germanischen Recht charakterisiert sich als Ausfluss der Munt des Ehegatten über die Mutter. War nun die Gewalt zwar in der persönlichen Stellung des Vaters zum Kinde äusserst streng, und mit den weitgehendsten Befugnissen [1]) ausgestattet, so liess sie doch andrerseits in vermögensrechtlicher Beziehung keine Beschränkung der Rechtsstellung des Kindes zu. Anders als im römischen Rechte ist das Kind ungeachtet der väterlichen Munt vermögensfähig, und diese Vermögensfähigkeit (Erbfähigkeit) beginnt schon in altgermanischer Zeit mit der Vollendung der Geburt.[2]) Voraussetzung war freilich,

---

[21]) Mot. IV. S. 134 ff.

[1]) Der Vater hatte das Recht, das Kind zu töten und in die Knechtschaft zu verkaufen. Vgl. Schroeder, D. R. G. S. 318 — er konnte das Kind aussetzen. Vgl. Grimm S. 455; — Stobbe IV. S. 383.

[2]) Heusler I. S. 101. — S. sp. I. 33: wirt das Kint lebendig geboren, das Kint behalt des vader erve.

dass es — zwar nicht lebensfähig, aber — nach der Geburt gelebt,[3]) und dass der Vater es als Kind aufgenommen hatte.[4]) Rechtsfähig aber ausgeschlossen von der Erbfähigkeit waren die körperlich Missgestalteten, Zwitter und Krüppel.[5]) — Hatte das Kind (durch Erbgang oder Zuwendung) Vermögen erlangt, so musste ihm dies ungeschmälert erhalten bleiben. Der Vater hatte dasselbe in seiner vormundschaftlichen Gewere. Doch wurde eine gesetzliche Vertretungsmacht zu Verfügungen über das Kindesvermögen durch die munt nicht begründet. Dagegen kam dem Vater die Vertretung des Kindes vor Gericht zu; das dem Kinde gezahlte Wehrgeld fiel in sein Eigentum, und der Vater haftete für verwirkte Bussen des Kindes in eigner Person. — Ein Aufsichtsrecht über die Ausübung der väterlichen munt stand der Sippe zu, die regelmässig über den Vater eine Obervormundschaft ausübte, zu dem Zwecke bestimmt, für den Gewalthaber ergänzend einzugreifen und auch dem Kinde bei Uebergriffen ihren Schutz angedeihen zu lassen.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt geht durch Adoption und durch Emanzipation von statten. Die Adoption geschieht entweder durch die tatsächliche Hingabe des Kindes an den Wahlvater oder sie wurde nur scheinbar vorgenommen und bewirkte, obwohl das Kind im Hause verblieb,

---

[3]) „Den Firstboom gesehen", „Die Wände beschrieen"

[4]) Vom Boden aufgehoben — in seinen Busen aufgenommen, d. h. als Kind und Erbe anerkannt. — Vgl. Grimm S. 455; Schroeder, D. R. G. S. 65.

[5]) Heusler I. S. 102. — S. sp. I. 4. Uppe altvile unde uppe dverge ne irstirft veder len noch erve, noch uppe kroppelkint.

und auch eine Aussonderung des Kindesvermögens, wie bei der Abschichtung, nicht stattfand, formell das Ausscheiden des Kindes aus der väterlichen Munt.[6]) — Durch Emanzipation endigte die väterliche Munt, wenn die Tochter eine Ehe einging, oder der Sohn aus der Were entlassen und sein Vermögen abgeschichtet wurde, wobei die Gewährung der Aussteuer und die Herausgabe des Vermögens einen wesentlichen Bestandteil der Emanzipation bildete.[7])

2. (Die spätere Entwicklung.) Die deutsche Rechtsentwicklung hat an der väterlichen Vormundschaft wenig Aenderungen herbeigeführt. Das Kindesvermögen unterliegt des Vaters Verwaltung und Nutzniessung, darf aber in seinem Bestande nicht angegriffen werden. Einseitige Verfügungen sind weder dem Vater während der Dauer der Verwaltung noch dem Kinde selbst, nachdem es mündig geworden ist, gestattet, sofern die Verfügungen des Kindes die Nutzniessung des Kindesvermögens beeinträchtigen.[8]) Gemeinsame Verfügungen setzen die Mündigkeit des Kindes voraus. Bis zum Eintritt der Mündigkeit ist das Vermögen „gebunden". Aufwendungen für das Kindesvermögen kann der Vater erstattet verlangen, für Nachteile, die er dem Vermögen zugefügt hat, hat er Ersatz zu leisten.[9]) Bleibt das Kind im Hause, so wird es, nachdem es zu seinen Jahren gekommen, d. h. grossjährig geworden ist, zwar handlungs- und verpflichtungsfähig, aber es

[6]) Schroeder, D. R. G. S. 319.
[7]) Stobbe IV. S. 467; Schroeder, D. R. G. 320.
[8]) Stobbe IV. S. 436.
[9]) Schroeder, D. R. G. S. 731.

fehlt ihm nach wie vor die Verfügungsmacht über sein Vermögen, welches der väterlichen Gewalt unterworfen bleibt. — Die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Scheinadoption kommt nur noch selten zur Anwendung, vielmehr bildet die Abschichtung die regelmässige Form der Aufhebung des Gewaltverhältnisses und kann vom grossjährig gewordenen Sohne verlangt werden.[10]) Töchter bleiben bis zur Verheiratung gewaltunterworfen. Zulässig war nach den spätmittelalterlichen Rechten auch schon die Entziehung der väterlichen Gewalt, welche durch Richterspruch oder Beschluss der Gesippen eintrat, wenn der Vater sich einer schweren Schädigung oder Gefährdung des Kindesvermögens schuldig gemacht hatte.[11])

III. Gemeines und partikulares Recht.

a) Eheliches Güterrecht.

§ 7.

1. (Der Einfluss der Rezeption.) So bedeutend der Einfluss der Rezeption auf das ganze deutsche Rechtsleben namentlich im Obligationenrecht und Erbrecht gewesen ist, so haben sich doch andererseits seine Grundsätze vom Dotalrecht und von der väterlichen potestas im deutschen Familienrecht nur in beschränktem Umfange Eingang verschafft. Zwar hat die Rezeption zu zahlreichen Umgestaltungen Anlass gegeben, und das römische Recht hat auch in formaler Hinsicht bei der Gesetzgebung auf die Gestaltung der Rechtssätze ein-

10) Stobbe IV. S. 469; Schroeder, D. R. G. S. 731. — Schw. sp. Kap. 61b.

11) Schroeder, D. R. G. S. 732.

gewirkt, aber ohne den bestehenden Güterrechten ihren deutschrechtlichen Charakter zu rauben;[1]) und in seiner überkommenen Gestalt mit der völligen Getrenntheit der Güter beider Ehegatten und der Bestellung einer dos von seiten der Frau zu Eigentum des Mannes für den Zweck des ehelichen Aufwands hat sich das römische Dotalsystem als den deutschen Rechtsanschauungen ungewohnt und fremd [2]) nur einen sehr kleinen Gebietsteil Deutschlands zu erobern gewusst. Wo es aber Aufnahme gefunden hat, ist es niemals ohne ganz erhebliche Abänderungen geblieben.[3])

2. (Die bestehenden Güterrechtsformen.) Die Güterrechtssysteme zur Zeit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs lassen sich in nachstehenden Grundformen zusammenfassen:

A. Das System des im Verhältnis der Ehegatten untereinander gesondert gehaltenen, nach aussen hin vereinigten Eheguts unter der vom Ehemanne geübten Verwaltung und Nutzniessung [4]) — System der Güterverbindung, Verwaltungsgemeinschaft, mit dem allgemeinen Grundsatze der dem Manne kraft eigenen Rechts am Frauengute zukommenden Verfügungsmacht;

B. Das System des auch im innern Verhältnis der Ehegatten zu einem Gemeingut vereinigten Vermögens, welches von den Ehegatten ge-

---

[1]) Bluntschli S. 585; Stobbe S. 148 ff.; v. Roth II. S. 196; Foerster-Eccius IV. S. 40 ff.

[2]) Foerster-Eccius IV. S. 46; Bluntschli S. 585; Stobbe S. 148, 149.

[3]) Bluntschli S. 586.

[4]) Foerster-Eccius IV. S. 33 f, 46 ff, 53 f. v. Roth II. S. 196 ff.

meinsam als Miteigentum beider verwaltet wird,[5]) und zwar

I. bei ausschliesslicher Gemeinschaft am gesamten Vermögen beider Ehegatten: „allgemeine Gütergemeinschaft", oder

II. bei nur teilweiser Gemeinschaft, welche auf das bewegliche Vermögen, auf den in der Ehe gemeinsam gemachten Erwerb oder auf bestimmte Vermögens-Objekte beschränkt bleibt: „partielle Gütergemeinschaft";

C. Das durch deutschrechtliche Grundsätze modifizierte römischrechtliche System der getrennten Güterverwaltung, Dotalrecht, bei welchem durch die Bestellung einer dos als Beisteuer zu den ehelichen Lasten das eheherrliche Nutzniessungsrecht der Verwaltungsgemeinschaft ersetzt wird.[6])

Was den örtlichen Geltungsbereich anlangt, so beschränkt sich das Dotalrecht [7]) auf einen Gebietsteil von etwa 4 Millionen Einwohnern, und zwar Mecklenburg, Lauenburg, Lübeck, Braunschweig, während in Ost- und Westpreussen, Posen und auch in vielen Teilen Süddeutschlands die allgemeine Gütergemeinschaft, in den übrigen Gebieten Norddeutschlands aber, und zwar namentlich in Schlesien, Sachsen und der Mark Brandenburg, sowie in einer Anzahl thüringischer Staaten und in Oldenburg die Verwaltungsgemeinschaft galt.[8])

---

[5]) Bluntschli S. 586; Foerster-Eccius IV. S. 62 ff.; v Gerber S. 480.

[6]) Bluntschli S. 585, 587; Stobbe IV. S. 241.

[7]) Das Dotalrecht ist nicht subsidiäres Güterrecht vgl. Bluntschli S. 585 dagegen: Stobbe IV. S. 239.

[8]) von der preussischen Gesetzgebung ausgegangen, vgl. v. Roth II. S. 196.

Das dem Gesetze des Code civil unterworfene linke Rheinufer und Baden führten zu Beginn des 19. Jahrhunderts die Mobiliargemeinschaft ein, das System der Errungenschaftsgemeinschaft — jedoch nicht die alte fränkische, sondern eine ähnlich gebildete neueren Ursprungs, wohl auf einer „rückläufigen Entwicklung“[9]) beruhend — galt um Frankfurt am Main und in andern kleinen Gebietsteilen Süddeutschlands.

b) Die väterliche Gewalt über das Kindesvermögen.

§ 8.

1. (Umfang und Charakter der väterlichen Gewalt.) Mit der Rezeption kamen in Deutschland Unterscheidungen unter den Bestandteilen des Kindesvermögens auf. Die der väterlichen Nutzniessung unterliegenden Vermögensstücke bezeichnete man nach dem römischrechtlichen peculium adventicium regulare als unfreies, die lediglich seiner Verwaltung nicht aber seiner Nutzniessung unterworfenen Sachen als freies Vermögen.[1]) Entgegen der römischrechtlichen Auffassung von dem Gewaltverhältnis des Vaters zum Kinde fasste der überwiegende Teil der Landrechte [2]) die rechtliche Stellung des Vaters als eine natürliche Vormundschaft auf,[3]) bei welcher der Vater zu gewissen Rechtsgeschäften der obervormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, im übrigen aber einer ständigen Aufsicht nicht untersteht und über das

[9]) Mot. IV. S. 139.

[1]) Foerster-Eccius IV. S. 158, 159, 161.

[2]) römisch rechtliche Grundlage hatte sie z. B. im bayrischen Landrecht.

[3]) so auch das preussische Landrecht. — v. Roth II. S. 333.

Hausvermögen des Kindes frei verfügen darf. Römischrechtlichen Ursprungs ist der Grundsatz der verschiedenartigen Gestaltung der väterlichen Gewalt nach den einzelnen Altersstufen des Kindes, so insbesondere die Unterscheidung, dass sich die väterliche Gewalt über das Vermögen des minderjährigen Kindes aus dem Verwaltungs- und Nutzniessungsrechte zusammensetzt, beim grossjährigen Kinde dagegen nur noch in einem Niessbrauchsrechte besteht.[4]) — Die römischrechtlichen Sätze von der unbeschränkten Verpflichtungsfähigkeit des grossjährig gewordenen Kindes wurden gemeines Recht und kamen auch in vielen Landrechten in Aufnahme. Beschränkt war die Verpflichtungsfähigkeit gemeinrechtlich nur für das Eingehen von Darlehensverpflichtungen, wozu väterliche Zustimmung erforderlich war.[5]) Das preussische Landrecht liess die Verfügungsfähigkeit des grossjährigen Hauskindes auf das freie Vermögen beschränkt.[6]) Die Prozessfähigkeit erlangte das Kind mit dem Eintritt der Grossjährigkeit ungeachtet seiner fortdauernden Hausangehörigkeit.[7])

2. (Pflichten, Beschränkungen, Beendigung.) Der Vater haftete für die ordnungsmässige Führung seiner Verwaltung gemeinrechtlich für omnis diligentia, nach einem Teil der Landrechte für diligentia quam in suis.[8]) Als Gegenleistung gegenüber seinem Nutzniessungsrechte trägt der

---

4) v. Roth II. S. 333; Foerster-Eccius IV. S. 161.
5) v. Roth II. S. 339; Stobbe IV. S. 436.
6) A. L. R. II. 2. §§ 125, 131, 166, 201.
7) v. Roth II. S. 339.
8) So insbesondere nach Preussischem Landrecht, vgl. A. L. R. II. 2 §§ 276 f; II. 1. § 555.

Vater die auf dem Vermögen ruhenden Lasten, die Kosten der Vermögensverwaltung und des Unterhalts des Kindes, ferner die Prozesskosten.

Die Ausübung der väterlichen Gewalt wird ausgeschaltet,[9]) wenn der Vater daran verhindert ist, auf die Dauer der Behinderung, vorübergehend ferner auch zur Strafe, wenn er seine Gewalt missbraucht hat, und endlich bei kollidierendem Interesse. Soweit die Ausübung der Gewalt hinwegfällt, wird ein Stellvertreter (Pfleger) bestellt.[10]) — Die Beendigung der väterlichen Gewalt trat nicht ein mit der Grossjährigkeit,[11]) sondern durch Führung eines gesonderten Haushalts oder durch den Uebertritt in einen solchen,[12]) durch Bekleidung eines öffentlichen Amts. Eröffnung eines eigenen Geschäftsbetriebs des grossjährigen Sohnes, durch ausdrückliche Entlassung des Minderjährigen.[13]) Haustöchter schieden aus der väterlichen Gewalt aus durch Heirat oder Entlassung, nicht durch gesonderte Wirtschaftsführung.[14]) Die Beendigung geschah unter Herausgabe des verwalteten Vermögens an das Kind, wenn zugleich mit der Verwaltung die Nutzniessung aufhörte. Blieb die Nutzniessung fortbestehen, so behielt der Vater den Besitz des Vermögens. Das Nutzniessungsrecht endete ohne Aufhebung der väterlichen Ge-

---

[9]) v. Roth II. S. 339; Landrechtlich wie nach gemeinem Recht. — Pr. Landrecht vgl. Foerster-Eccius IV. S. 173.

[10]) v. Roth a. a. O.

[11]) v. Roth II. S. 333.

[12]) separatio oeconomia, emancipatio Saxonica. — Pr. Landrecht, vgl. A. L. R. II. 2. § 210. — Foerster-Eccius IV. S. 167. — v. Gerber S. 495.

[13]) Landrechtlich auch bei Ablegung des Klostergelübdes.

[14]) Foerster-Eccius IV. S. 171.

walt bei Nichtleistung einer auferlegten Sicherheit, Unvermögen zur standesgemässen Unterhaltsgewährung und infolge Vermögensverfalls durch Konkurs.[15])

15) Nach Pr. Landrecht: vgl. A. L. R. II. 2. 200, 206—209.

C. Bürgerliches Recht.

I. Umfang der Verwaltung und Nutzniessung.

a) Allgemeine Gesichtspunkte.

§ 9.

1. (Die Eigentumsvermutung.) Das Wesen der deutschen Verwaltungsgemeinschaft des Ehemanns und der väterlichen Gewalt stimmt überein in den treffend bezeichnenden beiden alten Rechtssprüchwörtern: „Frauengut soll weder wachsen noch schwinden“ und „Kindesgut ist eisern Gut“: Was die Frau dem Manne in die Ehe bringt, und was das Kind erwirbt, soll unverkürzt erhalten bleiben. In billiger Rücksichtnahme auf die Stellung der Frau [1]) hat darum auch das Bürgerliche Gesetzbuch den römischen und bisher geltenden Rechtssatz [2]) der praesumptio Muciana,[3]) wonach auch im Verhältnis der Ehegatten unter einander die im Besitze beider befindlichen Sachen, Inhaberpapiere, Gelder als im Eigentum des Ehemanns stehend vermutet werden, nicht aufgenommen, sondern eine solche Vermutung nur zu Gunsten der Gläubiger[4]) anerkannt, unter den Ehegatten aber das tatsächliche Rechtsverhältnis als massgebend bestimmt.[5]) — Bei der Wahrung der Rechte des Kindesvermö-

[1]) Schroeder ehel. G. R. S. 12.
[2]) Schmidt-Habicht S. 174.
[3]) vgl. oben § 2, 1.
[4]) § 1362 Absatz I. B. G. B. — vgl. Salamonski S. 40 ff.
[5]) §§ 1363—1372 B. G. B.

gens aber geht das Gesetz noch weiter, indem es eine derartige Vermutung überhaupt nicht zulässt,[6]) sodass sowohl zwischen Vater und Kind als gegenüber den Gläubigern für das Eigentum an den Gegenständen des verwalteten Vermögens lediglich die allgemeinen Rechtsgrundsätze anwendbar sind.

2. (Konnexität der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns und akzidentaler Charakter des väterlichen Nutzniessungsrechts.) In der Berücksichtigung der ehelichen Interessen ist nun die Verwaltung des Vermögens der Frau durch den Ehemann mit der Nutzniessung grundsätzlich in untrennbaren Zusammenhang gebracht. Nur soweit dem Ehemanne die Verwaltung obliegt, ist er zugleich berechtigt, die Nutzungen aus dem Frauengute zu ziehen, und so weit ihm dieses Recht entzogen ist, hat die Frau auch für die Verwaltung ihres Vermögens selbst Sorge zu tragen.[7]) Für die Begründung eines gleich engen Zusammenhangs zwischen der Verwaltung und der Nutzniessung des Vaters in seiner elterlichen Gewalt hat das Gesetz keinen Anlass gefunden. Ausgehend davon, dass der Hauptzweck der elterlichen Gewalt in dem natürlichen Schutzverhältnis des Vaters zum Kinde begründet liege,[8]) und dass darum der Inhalt der elterlichen Gewalt für den Vater in erster Linie das Recht und die Pflicht bedeute, für die Person und das Vermögen des Kindes zu s o r g e n , hat es dem Institut der elterlichen Gewalt einen mehr vormundschaftlichen

---

6) Vgl. Das Beispiel bei Cosack II. S. 521.

7) Dernburg B. G. B. IV. S. 254.

8) „Auf deutschrechtlicher Grundlage entwickelte Rechtsanschauung." Spahn S. 62. — Weissweiler S. 19.

Charakter verliehen,[9]) dem die elterliche Nutzniessung am Kindesvermögen an sich unabhängig und fremdartig gegenübersteht. Weil aber andererseits das Nutzniessungsrecht des Vaters mit den ihm durch die elterliche Gewalt zufallenden mannigfachen Pflichten und Lasten, insbesondere auch des Unterhalts, der Erziehung und gesetzlichen Vertretung, im rechtlichen Grunde zusammenhängt, „sowie im Interesse der Vereinfachung und leichteren Handhabung des Gesetzbuchs hat der Gesetzgeber die elterliche Nutzniessung nicht als ein von der elterlichen Gewalt völlig getrenntes, neben derselben bestehendes Recht, sondern als einen mehr akzidentalen Bestandteil der elterlichen Gewalt" behandelt.[10]) — Mit dieser mehr künstlichen als natürlichen Verbindung aber steht die Tatsache im Zusammenhange, dass zwar die Ausübung der Nutzniessung grundsätzlich das Verwaltungsrecht des Vaters voraussetzt,[11]) dass aber andererseits häufig der Verwaltung unterliegendes Vermögen der Nutzniessung entzogen ist, wie der folgende Abschnitt zeigen wird.[12])

b) Umfang des der Verwaltung unterworfenen Vermögens.

§ 10.

1. (Grenzen.) Für den Umfang des der Verwaltung des Ehemannes und des Vaters unterliegenden Vermögens hat das Gesetz nur negative und bedingte Merkmale gegeben. Gleichwohl sind

[9]) Spahn S. 93.
[10]) Mot. IV. S. 726; Weissweiler S. 59.
[11]) § 1656 B. G. B.
[12]) Vgl. auch Spahn S. 108.

dadurch die Grenzen genau bestimmt. Allgemein unterliegt der eheherrlichen und der väterlichen Vermögensverwaltung alles der Ehefrau und dem Kinde gehörende Gut: sowohl Grundstücke als bewegliche Sachen, körperliche Gegenstände wie Rechte, entgeltlich wie unentgeltlich erworbenes Vermögen.

2. (Des Frauenguts.) Unter die Verwaltung des Ehemanns gehört insbesondere auch das Vermögen, welches die Frau während der Ehe erwirbt.[1]) Was der Mann an Mobilien während der Ehe erwirbt, wird der Verwaltung unterworfenes Frauengut, wenn es mit dessen Mitteln beschafft wird,[2]) es sei denn, dass der Mann die Absicht hatte, nicht für die Frau, sondern für sich selbst zu erwerben (sogenannte „beschränkte Surrogation"). Was aber der Mann zum Ersatz von verbrauchten, unbrauchbar gewordenen oder nicht mehr vorhandenen Haushaltungsgegenständen[3]) erwirbt, wird unter allen Umständen Frauengut,[4]) auch dann, wenn es nicht mit Mitteln der Frau und ohne die Absicht, es für diese zu erwerben, angeschafft wird.

Eingeschränkt wird dieser unter dem Namen „eingebrachtes Gut" zusammengefasste Vermögensinbegriff[5]) vom Gesetz durch einen geschlossenen

---

[1]) § 1363 Absatz II. B. G. B.

[2]) § 1381 B. G. B.

[3]) § 1382 B. G. B.

[4]) Eine Bestimmung, durch welche „sinnreich die altsächsische gerade als ein wandelbarer Vermögensinbegriff unter zweckmässiger Verallgemeinerung des Surrogationsprinzips" in das deutsche Rechtsleben wieder eingeführt ist: Schroeder ehel. G. R. S. 13. — vgl. auch Schmidt-Habicht S. 191; Ullmann S. 100, 101.

[5]) Im Gegensatz zu Crome der (im System des deutschen

Kreis von Ausnahmen, die unter der Bezeichnung „Vorbehaltsgut“ von Gesetzeswegen oder durch einen Akt der Privatwillkür [6]) der Verwaltung des Ehemanns entzogenes Vermögen betreffen.

Gesetzliches Vorbehaltsgut sind zunächst alle Sachen, welche ausschliesslich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind,[7]) als Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte, Sachen, deren Vorbehalt noch besonders geschützt ist durch die Vermutung, dass sie sowohl im Verhältnis der Ehegatten unter einander, als auch gegenüber den Gläubigern als der Frau gehörig gelten,[8]) sodann aber auch das, was die Frau (ausserhalb des Hauses und des Geschäfts ihres Mannes) durch eigene Arbeit, oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erlangt.[9]) — Durch Privatwillkür wird Vorbehaltsgut der Erwerb aus solchen Zuwendungen, welche der Frau von Todeswegen oder unentgeltlich unter Lebenden mit der Bestimmung gemacht werden, dass das Zuge-

bürgerl. Rechts) Bd. I. S. 172 das eingebrachte Gut als Sondervermögen auffasst, ist das eingebrachte Gut als der Inbegriff des ganzen Vermögens der Frau als Vermögenseinheit in seiner Eigenschaft als derzeitiger Gegenstand des ehemännlichen Rechtes anzusehen: Heinsheimer S. 5 ff, 17.

[6]) Von Salamonski gewählte Bezeichnung.

[7]) § 1366 B. G. B.

[8]) Vermutung des § 1362 Absatz II. B. G. B.

[9]) Eine Neuerung gegenüber dem älteren deutschen und dem gemeinen Rechte, dagegen im Einklange mit dem allgemeinen Landrecht und dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch, basierend auf der Billigkeitsrücksicht, dass die Frau, wenn sie über ihre rechtlichen Verpflichtungen hinaus arbeitet und Erwerb sucht, in Ansehung des Erworbenen vom Willen des Mannes unabhängig sein soll. Vgl. Mot. IV. S. 173, 174; Gierke S. 408; Endemann S. 726; Salamonski S. 24.

wendete Vorbehaltsgut sein soll,[10]) — und was die Ehegatten durch Vertrag zum Vorbehaltsgut erklären. Wegen der einschneidenden Wirkungen, welche eine derartige Vereinbarung zur Folge hat, ist das Rechtsgeschäft an strenge Formvorschriften, die gleichzeitigen in persönlicher Anwesenheit vor einem Notar oder vor Gericht abzugebenden Erklärungen der Ehegatten, gebunden, und erfordert, wenn es wirksam gegen Dritte sein soll, die Eintragung dieses „Ehevertrages"[11]) in das Güterregister.

Für das Vorbehaltsgut wird vom Gesetz der Grundsatz der unbeschränkten Surrogation zur Anwendung gebracht.[12])

3. (Grenzen des Kindesvermögens.) Weniger durch Ausnahmen beschränkt, wie der Umfang des eingebrachten Guts, ist das der väterlichen Verwaltung unterworfene Vermögen des Kindes.[13]) Denn gegenüber den zahlreichen Arten des Vorbehaltsguts hat das Gesetz hier gar keine gesetzliche und nur eine einzige durch Privatwillkür begründete Ausnahme zugelassen, indem es von der väterlichen Verwaltung nur dasjenige Vermögen ausschliesst, welches das Kind von Todeswegen oder unentgeltlich unter der Bestimmung erwirbt, dass das Zugewendete der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll,[14]) sowie das nach dem

---

[10]) § 1369 B. G. B.

[11]) § 1368 B. G. B. — Die Vorschriften der §§ 128 und 152 B. G. B. finden auf den Ehevertrag keine Anwendung.

[12]) § 1370 B. G. B. — Vgl. Schmidt-Habicht S. 201; Schroeder, ehel. G. R. S. 14; Ullmann S. 23. — Beyer 253, 254.

[13]) Cosack nennt das der väterlichen Verwaltung unterworfene Vermögen des Kindes noch „Hausgut."

[14]) § 1638 B. G. B.

überhaupt auf das Kindesvermögen analog angewendeten Prinzip der beschränkten Surrogation [15]) an dessen Stelle getretene Gut. Das so dem Kinde Zugewendete entspricht nun dem Grunde nach dem nach § 1369 BGB. zum Vorbehaltsgute fallenden Vermögen, weicht aber in der Behandlung insoweit von dem Vorbehaltsgute ab, als dieses nach den Grundsätzen der Gütertrennung von der Frau selbst,[16]) das Kindesvermögen dagegen im genannten Falle von einem dem Kinde bestellten Pfleger [17]) verwaltet wird.

Zu dem durch Willkür von der Verwaltung des Vaters ausgeschlossenen Vermögen gehört dagegen insbesondere n i c h t das dem Kinde vom Vater zur Erfüllung von Verbindlichkeiten oder zur freien Verfügung,[18]) sowie das zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts Ueberlassene, indem der Vater dem Kinde zwar mit der Ueberlassung die Genehmigung zu selbständigen Verwaltungshandlungen erteilt, indessen damit sein eigenes Verwaltungsrecht und seine Verwaltungspflicht nicht aufgibt. Das Verwaltungsrecht des Vaters ist unverzichtbar.

In Bezug auf den Erwerb aus dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts ist der

---

15) § 1646 B. G. B. vgl. Spahn S. 95; „Die Surrogation findet Anwendung beim Erwerbe von Rechten, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt . . . . sowie beim Erwerbe von dinglichen Rechten an beweglichen Sachen, Inhaberpapieren, fällt dagegen fort bei dem Erwerbe von Grundstücken und gebuchten Rechten . . . . . da in diesen Fällen der Erwerber von vornherein festgestellt wird."

16) § 1371 B. G. B.

17) § 1909; vgl. Weissweiler S. 60.

18) § 1644. B. G. B.

Natur der betreffenden Vorschriften nach eine besondere Unterscheidung zu erkennen. Der Erwerb aus einem solchen von der Frau betriebenen Geschäfte vermehrt, wie oben ausgeführt, das Vorbehaltsgut. Dass auch der Ertrag eines Erwerbsgeschäfts des Kindes der Verwaltung entzogen sein solle, ist nicht ausgesprochen. Die durch § 112 BGB. zugelassene allgemeine Ermächtigung des Vaters verschafft dem Kinde zwar die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit zu allen Rechtsgeschäften, die in einem Geschäftsbetriebe dieser Art gewöhnlich vorkommen, hat jedoch nicht die Wirkung, dass auch an dem vom Kinde aus dem Erwerbsgeschäft gezogenen Reinertrag dem Kinde noch Verfügungsrechte zustehen. Vielmehr fällt dieser wieder zurück in das nur unter der alleinigen Verwaltungsmacht des Vaters stehende Vermögen.

c) Der Umfang der Nutzniessung.

§ 11.

1. (Nutzniessung am Frauengut.) Die Nutzniessung des Ehemanns ergreift das gesamte eingebrachte Gut, sie erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut, hat mithin den gleichen Umfang wie die Verwaltung.

2. (Nutzniessung des Kindesvermögens.) Anders verhält es sich mit der väterlichen (elterlichen) Nutzniessung am Kindesvermögen. Ihre Eigenschaft als Bestandteil der elterlichen Gewalt bewirkt, wie oben dargetan, nicht einen von der Verwaltung untrennbaren Zusammenhang. Die von dem Nutzniessungsrechte des Vaters gemachten Ausnahmen gehen weiter als die der Verwal-

tung. Sind Gegenstände des Kindesvermögens der Nutzniessung entzogen, so wird dadurch die Verwaltung des Vaters nicht verändert.[1]) — Entzogen ist der elterlichen Nutzniessung das „freie Vermögen“ des Kindes, welches ähnlich, wie das Vorbehaltsgut der Frau teils auf Privatwillkür, teils auf Gesetz beruht. Auf Grund gesetzlicher Vorschrift sind freies Vermögen alle zum persönlichen Gebrauch des Kindes ausschliesslich bestimmten Sachen, Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte,[2]) ferner das durch eigene Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts Erworbene,[3]) sowie diejenigen Sachen, welche zum Ersatz für Zerstörung, Beschädigung und in ähnlicher Weise durch Surrogation an Stelle von Gegenständen des freien Vermögens eintreten.[4]) Alle diese Bestandteile des freien Vermögens entsprechen offenbar Teilen des gesetzlichen Vorbehaltsguts. Dem gewillkürten Vorbehaltsgut durch Zuwendung Dritter gegenüber ist in analoger Bildung zum freien Vermögen bestimmt, was dem Kinde von Todeswegen oder unentgeltlich unter Lebenden mit der Massgabe zugewendet wird, dass das Zugewendete der Nutzniessung entzogen sein soll.[5]) Ein Gegenstück zu dem durch Vertrag unter den Ehegatten begründeten Vorbehaltsgut

---

[1]) Die Gründe dafür sind in den Motiven (IV. S. 476 ff) eingehend dargetan.

[2]) § 1650 B. G. B.

[3]) § 1651 Zff. 1. — Spahn S. 109: „Der Erwerb aus unerlaubten Handlungen des Kindes, sowie der Ersatz für eine dem Kinde zugefügte unerlaubte Handlung gehören nicht hierher.“

[4]) § 1551 Abs. II. B. G. B.

[5]) § 1651 No. 2 B. G. B.

enthält das freie Vermögen des Kindes nicht. Ein dem Ehevertrage gleichgebildetes Rechtsgeschäft würde mit Rücksicht auf die weiter unten[6]) erwogenen Gesichtspunkte über Verträge zwischen Vater und Kind nicht geschlossen werden können.

Ob der Verzicht des Vaters einen Entstehungsgrund für freies Vermögen bildet, bedarf einer besonderen Erwägung. Staudinger[7]) nimmt dies offenbar ohne weiteres an, indem er in seiner Zusammenstellung des freien Vermögens den Fall des Verzichts des Vaters als weiteren Punkt mit aufzählt. Die meisten Lehrbücher und Kommentare führen den Verzicht nicht mit auf, erörtern den Fall aber auch überhaupt nicht. Dernburg[8]) erörtert nur, ob ein teilweiser Verzicht auf die Nutzniessung am Kindesvermögen zulässig sei, was er gegenüber Planck und Staudinger verneint. Auf die Frage, ob das Vermögen des Kindes mit dem Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung freies Vermögen wird, geht er indessen nicht ein.

Die Frage ist zu verneinen.

Der Begriff des freien Vermögens bezeichnet seine Ausnahmsstellung von dem sonstigen Vermögen, welches zwar regelmässig der Ausübung der väterlichen Nutzniessung unterliegt (sogen. unfreies Vermögen);[9]) aber diese Ausübung der Nutzniessung ist keineswegs der wesentliche Inhalt, vielmehr bedeutet das unfreie Vermögen des Kindes den Inbegriff des Vermögensganzen, auf welches sich die dem Vater zu-

6) Vgl. unten § 15, 4.

7) Staudinger, Familienrecht S. 455.

8) Dernburg IV. S. 265.

9) Die Bezeichnung „unfreies Vermögen" ist nicht gesetzestechnisch.

stehenden Rechte und Pflichten der elterlichen Gewalt erstrecken, innerhalb dessen das freie Vermögen eine Sonderstellung einnimmt. — Gegenüber der Regelung eines solchen zwischen Vater und Kind bestehenden Rechtsverhältnisses eine Aenderung und Beeinflussung durch die Privatwillkür des Vaters zuzulassen konnte bei dem erheblichen öffentlichen Interesse, welches an dem Schutz und der Ueberwachung des Kindesvermögens besteht, nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Die strikte Form des Wortlauts in den Vorschriften für das freie Vermögen lässt auch gar keinen Zweifel, dass es sich, wie überhaupt bei dem Institut der elterlichen Gewalt, um zwingendes Recht handelt. Geht man aber davon aus, so folgt ohne weiteres, dass auch der Fall der Entstehung freien Vermögens durch Verzicht seine ausdrückliche Aufzählung im Gesetz gefunden haben müsste: Die Zahl der vom Gesetz anerkannten Fälle des freien Vermögens ist eine geschlossene. In diesem Sinne erklären sich auch die Motive:[10]) „Nach § 1502 No. 2[11]) sind regelmässig alle zu dem Vermögen des Kindes gehörende Gegenstände der elterlichen Nutzniessung unterworfen. Das freie Vermögen bildet die Ausnahme . . . . . Die Ausnahmen sind in den §§ 1516 bis 1519[12]) ausschliesslich bestimmt". — Die Annahme der Entstehung von freiem Vermögen durch Verzicht ist auch nicht konsequent. Würde durch Verzicht des Vaters freies Vermögen begründet, so würde mit demselben Rechte

---

10) Mot. IV. S. 771.

11) § 1649 B. G. B.

12) §§ 1650, 1651, B. G. B.

angenommen werden, dass auch in den andern Fällen des Erlöschens der väterlichen Nutzniessung freies Vermögen entsteht, also im Falle der Heirat der Tochter und im Falle der Entziehung. Diese zählt Staudinger nicht auf.

Die rechtsgeschäftliche Entstehungsweise von freiem Vermögen bleibt hiernach auf den Fall der Zuwendung Dritter an das Kind beschränkt.

II. Die Ausübung der Verwaltung und Nutzniessung.

a) Grundregeln.

§ 12.

1. (Verschiedenheit des rechtlichen Grundes.) Die Gegensätze der Ausübung, welche nunmehr dargestellt werden sollen, erklären sich wesentlich aus der Verschiedenheit des rechtlichen Grundes der Verwaltung und Nutzniessung des Vaters und des Ehemanns.

Mit dem gesetzlichen Güterstande erstrebt das Gesetz die Erhaltung des Vermögens der Ehefrau und dessen Bewirtschaftung für die Zwecke der Ehe.[1]) (Mot. IV. 269.) Es bezweckt dabei die Nutzbarmachung der Ehegutserträge zur Bestreitung der ehelichen Lasten. Zur Verwirklichung dieser Zwecke ist dem Ehemanne als dem Haupt der Ehegemeinschaft die Verwaltung und Nutzniessung des Frauenguts als eigenes Recht übertragen. Die rechtliche Stellung des Ehemanns hat daher in der Ausübung der Verwaltung und Nutzniessung einen vorwiegend vermögensrechtlichen Inhalt und lässt insbesondere die Rechte der Frau in ihrer persönlichen Verpflichtungsfähigkeit unberührt. Der Vater dagegen ist Inhaber der elterlichen Gewalt mit einer gewissermassen der Vormundschaft ähnlichen, dabei auf natürlichen und sittlichen Gründen[2]) beruhenden Stellung gegenüber der durch die Min-

[1]) Vgl. Ullmann, S. 36, 40.

[2]) Mot. IV. S. 724; — Planck IV. S. 378. — Anders Dernburg B. G. B. IV. S. 240, der den Hauptnachdruck auf dem Worte „Gewalt" erblickt.

derjährigkeit und mangelnde Geschäftsfähigkeit bestehenden Schutz-[3]) und Vertretungsbedürftigkeit des Kindes, im Interesse der Billigkeit und des Ausgleichs gegenüber der Unterhaltspflicht mit dem Nutzniessungsrechte am Kindesvermögen ausgestattet. Die kraft der elterlichen Gewalt dem Vater obliegende Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes umfasst entsprechend dieser vormundschaftsähnlichen Stellung die Vertretung des Kindes.[4]) Gerade dieses charakteristische Moment der Vertretung ist dagegen der eheherrlichen Stellung im gesetzlichen Güterstande nicht beigelegt, würde auch eines rechtlichen Grundes entbehren, da die Eheschliessung eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit (wie in früheren Rechten [5]) für die Ehefrau nicht im Gefolge hat; vielmehr hat die Einbringung ihres Vermögens unter die Verwaltung des Ehemanns nur die Wirkung einer gewissermassen dinglichen Gebundenheit, welche sich darin äussert, dass die Ehegatten über die Gegenstände des eingebrachten Gutes nur jeder unter Mitwirkung des anderen verfügen dürfen, und dass die von der Frau ohne Zustimmung des Ehemanns geschlossenen Rechtsgeschäfte in Ansehung des eingebrachten Guts unwirksam sind.

2. (Art und Weise der Ausübung. Für die Ausübung der Verwaltung und Nutzniessung gelten zunächst übereinstimmend zwei allgemeine Grundsätze, nämlich: Ordnungsmässigkeit der Verwal-

---

[3]) Spahn S. 62; Matthiass II. S. 278, Endemann II. 2. S. 854.

[4]) § 1630 B. G. B.

[5]) Vgl. v. Roth II. S. 218; A. L. R. II. 1. §§ 320, 619; Code civil 215 ff, 225. E. G. z. B. G. B. Art. 200.

tung [6]) und Erwerb der Nutzungen nach Art eines Niessbrauchers.[7]) Eine ausdrückliche Vorschrift, welche dem Vater so, wie im § 1374 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Ehemanne, Ordnungsmässigkeit bei der Verwaltung vorschreibt, enthält das Gesetz freilich nicht. Doch besteht d a r i n kein Unterschied; denn einmal sind in den §§ 1640 ff speziellere Normen für die Art der Verwaltung des Vaters gegeben, welche die allgemeine Bestimmung der Ordnungsmässigkeit entbehrlich machen.[8]) andererseits aber setzt auch das dem Vater in der Verfügung über verbrauchbare Sachen zugestandene Ausnahmsrecht, nämlich, diese Sachen „für sich zu verbrauchen“[9]) und dessen Einschränkung durch die eventuell eintretende Ersatzpflicht, nämlich „wenn die ordnungsmässige Verwaltung des Vermögens es erfordert“ als Regel voraus, dass auch der Vater zur Ordnungsmässigkeit der Verwaltung verpflichtet ist. Die Ausübung der Nutzniessung nach Art und Umfang der Ausübung des Niessbrauchs betrifft insbesondere den Eigentumserwerb der Früchte mit der Trennung, die Fruchtziehung in ordnungsmässiger Bewirtschaftung und unter Ersatz des gewöhnlichen Abgangs.

b) Die Ausübung der Verwaltung.

aa) I m A l l g e m e i n e n.

§ 13.

1. (Unübertragbarkeit; Besitzrecht.) Trennt man die tatsächliche Verwaltung von der Verwal-

[6]) § 1374 B. G. B.

[7]) §§ 1383, 1652 B. G. B.

[8]) Insoweit ist also die Stellung des Mannes freier, als die des Ehemanns.

[9]) § 1653 B. G. B.

tung durch rechtsgeschäftliche Verfügungen, so ergeben sich sowohl für den Ehemann als für den Vater Abweichungen. Die Ausübung durch Rechtsgeschäfte hat im Gesetz eine eingehende Regelung erfahren.[1]) In der Ausübung der tatsächlichen Verwaltung hat der Ehemann ebenso wie der Vater innerhalb der Grenzen der ordnungsmässigen Wirtschaft freie Hand;[2]) es sind ihm sogar solche Massnahmen erlaubt, welche das der Verwaltung unterworfene Vermögen substantiell umgestalten.[3]) Das Recht des Ehemanns ist nicht übertragbar (§ 1408). Dass auch das Recht des Vaters an der Verwaltung des Kindesvermögens diesem, vom Gesetz nicht besonders ausgesprochenen Grundsatze unterliegt, folgt ohne weiteres aus dem Begriff der elterlichen Gewalt, die dem Vater aus ganz bestimmten Rücksichten kraft Gesetzes zufällt, und deren Rechte und Pflichten wahrzunehmen nicht in seiner Dispositionsbefugnis liegt. — An dem eingebrachten Gute steht dem Ehemanne das Recht zu, die dazu gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. (§ 1373). Das Recht begründet einen Herausgabeanspruch gegen jeden, der sich im Besitz der Sachen befindet, nicht aber die Befugnis, sich eigenmächtig in deren Besitz zu

---

1) Eine Scheidung der tatsächlichen Ausübung von der rechtsgeschäftlichen macht u. a. Cosack II. S. 439. — Über die Verwaltung durch „rechtsgeschäftliche Verfügung" vgl. unten §§ 14 und 15. Diese regelt für den Ehemann §§ 1375 1377, 1379, für den Vater §§ 1640—1645.

2) Gerade in der tatsächlichen Verwaltung liegt die Bedeutung des § 1374. Für die rechtsgeschäftliche Verwaltung wird der § 1374 durch die folgenden Paragraphen fast überflüssig.

3) Cosack II. S. 523; Dernburg IV. S. 141.

setzen.[4]) Für den gesetzlichen Güterstand ist diese Vorschrift von wesentlicher Bedeutung, während sie sich für die Regelung der elterlichen Gewalt aus dem Begriff der Sorge um das Vermögen in Verbindung mit der gesetzlichen Vertretung von selbst ergibt. Hiernach scheint die Stellung des Ehemanns und des Vaters hinsichtlich des Besitzes nicht gleichgebildet zu sein. Denn wenn sich mit der Sorge um das Vermögen ein Einfluss auf das Besitzverhältnis am Kindesgute verbindet, so muss dieser Einfluss (da der Besitz des Vermögens nicht unmittelbar durch die elterliche Gewalt als solche begründet wird), sich in einem Besitzergreifungsrechte gegen das Kind äussern.[5]) Eine verbotene Eigenmacht kann in dieser etwa gewaltsamen Besitzergreifung schon deshalb nicht enthalten sein, weil zwar zum Besitz e r w e r b e keine Willensfähigkeit mehr nötig ist, aber der S c h u t z des — mit oder ohne Willen erworbenen — Besitzes nur von einem voll Willensfähigen, also für einen beschränkt Geschäftsfähigen nur von seinem gesetzlichen Vertreter angerufen werden kann, sein der Besitzergreifung des Vaters entgegengerichteter Wille also eine Durchbrechung vom Rechtsstandpunkte aus gar nicht erfährt. Der Ehemann dagegen hat auch der Frau (wie jedem Dritten) gegenüber nur einen Herausgabeanspruch, das Recht zur eigenmächtigen Besitzergreifung ist aus dem § 1373 nicht zu folgern. — Uebereinstimmen dürfte bei der eheherrlichen und väter-

[4]) Ullmann S. 40; vgl. auch Oertmann bei Jhering S. 207 ff.

[5]) Solcher Ansicht insbes. auch Spahn S. 94: „An dem seiner Verwaltung unterstellten Vermögen kann der Gewalthaber Besitz ergreifen."

lichen Verwaltung hinwiederum die Tatsache, dass dem Ehemann und dem Vater Dritten gegenüber nur ein Verteidigungsrecht wegen wirklich erworbenen Besitzes zusteht, sowie dass die Ehefrau und das Kind mittelbare Besitzer ihrer der Verwaltung unterworfenen Sachen sind.[6])

2. (Beschränkungen.) Wesentlich bei der „Ausübung im Allgemeinen" sind noch zwei für die Verwaltung des Ehemanns getroffene Einschränkungen, nämlich die Pflicht, der Frau auf Verlangen über den Stand der Verwaltung Auskunft zu erteilen,[7]) und die Haftung des Mannes für Anwendung derselben Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten. Das Unterlassen dieser Sorgfalt macht den Mann schadenersatzpflichtig.[8]) — Aber auch schon bevor ein Schaden entstanden ist, stehen der Frau Massregeln zu Gebote, ihr Vermögen gegen etwa drohende Ueberschreitungen des Ehemanns zu schützen. Insbesondere kann die Frau, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis einer e r h e b l i c h e n[9]) Gefährdung

---

[6]) Dass die Ehefrau m i t t e l b a r e n Besitz hat, ist von Oertmann S. 204 überzeugend dargetan. Vgl. dazu auch Heinsheimer, S. 90 und Ullmann S. 40 (Anmerkung) — dagegen Enneccerus–Lehmann II. S. 302. — Für den Besitz des Kindes vgl. Cosack II. S. 523 „Der unmittelbare Besitz des Hausguts gebührt dem Vater" — . . . „folgt aus § 1627, 1649."

[7]) § 1374 B. G. B. — Nicht erst nach Beendigung der Verwaltung sondern sofort; denn die Auskunftserteilung soll die Frau in den Stand setzen zu prüfen, ob der Anspruch auf Sicherheitsleistung begründet ist. Der Anspruch ist klagbar Dernburg B. G. B. IV. S. 138. Anderer Ansicht Planck IV. S. 143, der nur Schadenersatzpflicht annimmt.

[8]) Cosack II. S. 477 „wenn er schuldhaft gehandelt hat."

[9]) Cosack II. S. 484 „böswilliges oder ungeschicktes Verhalten."

begründet ist, Sicherheitsleistung vom Manne verlangen. Sie kann auch verlangen, dass die zu ihrem Vermögen gehörigen Inhaberpapiere, soweit sie nicht zu den verbrauchbaren Sachen gehören (und die mit Blankoindossament versehenen Ordrepapiere) mit der Bestimmung hinterlegt werden, dass deren Aushändigung nur mit ihrer Zustimmung erfolgen darf.[10]) Entspricht der Mann diesem Verlangen nicht, so kann die Frau ihre Ansprüche im Wege der Klage gegen ihn geltend machen.[11])

Die Stellung des Vaters ist in dieser Hinsicht wesentlich freier: zwar hat auch er für dieselbe Sorgfalt, wie in eigenen Angelegenheiten bei der Verwaltung einzustehen,[12]) doch ist er dem Kinde nicht zur Rechenschaft über den Stand seines Vermögens verpflichtet — er muss sogar für berechtigt gelten, solche den Vermögensstand und die Verwaltung betreffende Tatsachen, über die er glaubt das Kind in Unkenntnis lassen zu müssen, dem Kinde zu verschweigen.[13]) Die Ueberwachung über die Verwaltung des Vaters steht — natürlich nicht dem Kinde, sondern — dem Vormundschaftsgerichte zu; dieses führt jedoch keine ständige Aufsicht,[14]) sondern schreitet nur ein, wenn eine Gefährdung des Kindesvermögens durch Verletzung der dem Vater bei der Verwaltung obliegenden Pflichten dies erforderlich macht. Die Gefährdung muss auch bereits eingetreten sein, die blosse Be-

[10]) § 1392 B. G. B.

[11]) In dringenden Fällen einstweilige Verfügung

[12]) § 1664 B. G. B.

[13]) Cosack II. S. 527.

[14]) Vgl. Dernburg B. R. IV. S. 242, 254; Weissweiler S. 21, 24, 41.

sorgnis einer Gefährdung (wie bei der Verwaltung des Ehemanns) reicht nicht aus, das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts zu begründen. Andererseits braucht aber die Gefährdung keine „erhebliche“ zu sein.[15]) Dem Vormundschaftsgericht steht als unterstützendes Organ der Gemeindewaisenrat zur Seite, dem indes ebensowenig wie jenem ein Aufsichtsrecht über den Vater zugestanden ist, der aber dem Vormundschaftsgericht von den ihm zur Kenntnis gelangenden Fällen einer Vermögensgefährdung Anzeige zu machen hat.[16]) Welche Massregeln das Vormundschaftsgericht ergreifen will, liegt in seinem freien Ermessen.[17]) Es kann insbesondere anordnen, dass der Vater ein Inventar einreicht, über seine Verwaltung Rechnung legt, und wenn Inhaber- und Blankopapiere zum Bestande des Kindesvermögens gehören, diese hinterlegt, oder umschreiben lässt, auch vorhandene Buchforderungen mit einem Sperrvermerk versehen lässt; es kann endlich auch, wenn diese Massregeln sich als unzulänglich erweisen, ihm eine Sicherheitsleistung [18]) auferlegen. Ein Zwangsmittel [19]) dem Vater zur Befolgung der angeordneten Massregeln anzuhalten (wie die gegen Vormünder und Pfleger gegebenen Ordnungsstrafen oder Eintragung einer Sicherungshypothek [20]) steht dem Vormundschaftsgerichte

---

15) § 1667 B. G. B.

16) § 1675. B. G. B.

17) Weissweiler S. 42.

18) Ueber die verschiedenen Arten der Sicherheitsleistung: Weissweiler S. 44.

19) Cosack II. S. 557. „Die Sicherheitsleistung kann dem Vater nur anempfohlen werden“. — Dernburg B. R. IV. S. 260.

20) § 1837. B. G. B.; § 54 d. Freiw. Ger. Ges.

nach dem bürgerlichen Recht[21]) nicht zu Gebote;[22]) kommt der Vater den getroffenen Anordnungen nicht nach, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Verwaltung des Kindesvermögens entziehen.[23])

Es kann also zum Unterschiede von der Verwaltung des Ehemanns Rechnungslegung vom Vater erst für den Fall der Gefährdung verlangt werden, während die Frau jederzeit Auskunft verlangen kann; Sicherheitsleistung nur angeordnet werden, wenn eine Gefährdung eingetreten ist u n d die sonstigen Massregeln unzulänglich sind, während die Frau schon bei dem Vorhandensein der Besorgnis einer Gefährdung das Recht auf Sicherheitsleistung hat; die Verwaltung endlich dem Vater entzogen werden, wenn er den Anordnungen, insbesondere der Sicherheitsleistung nicht nachkommt, während der Frau wahlweise neben dem Anspruch auf Sicherheitsleistung das Recht zusteht, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung zu klagen.

bb) D i e b e s o n d e r e n V e r w a l t u n g s a k t e.

Unter diesen allgemeinen Grundsätzen bewegt sich die Verwaltung des Ehemanns und des Vaters bei ihrer Ausübung im besonderen in drei Formen von Verwaltungsakten:

A. durch Verfügungen,
B. durch Mitwirkung bei Rechtsgeschäften,
C. durch Prozessführung.

---

21) Planck II. S. 380. — Vgl. dagegen nach preussischem Rechte: Preussische freiw. Gerichtsb. Art. 15.

22) § 1670. B. G. B. Satz 2.

23) § 1670. B. G. B. Satz 1.

A. Verfügungen.

§ 14.

1. (Begriff.) Unter dem Begriff der „Verfügung“ wird der Abschluss eines Rechtsgeschäfts verstanden, durch welches eine Sache oder ein (dingliches oder obligatorisches) Recht veräussert, belastet, verändert oder aufgehoben wird,[1]) und „Verfügungsmacht“ ist die Befugnis in einem bestimmten Wirkungskreise alle einschlägigen „Verfügungen“ zu treffen. Die Verfügungsmacht erstreckt sich nicht auf das Recht des Abschlusses persönlich verpflichtender Verträge und auch nicht auf die Prozessführung.

2) (Freie und beschränkte Verfügungsmacht.) Während nun die unbeweglichen Sachen des Frauenguts und des Kindesvermögens nach älteren Rechte[2]) (abgesehen vom Falle echter Not) und nach allen neueren Gesetzen der einseitigen Verfügungsmacht des Ehemanns sowohl, wie des Vaters entzogen gewesen sind, andererseits aber im Anschluss an das ältere Recht nach gemeinrechtlicher Doktrin und nach Landrecht [3]) für bewegliche Sachen dem Ehemann und dem Vater übereinstimmend das unbeschränkte Verfügungsrecht zugesprochen ist, ist das Bürgerliche Gesetzbuch von dieser Ueber-

[1]) Fischer-Henle Anm. 3 z. § 1375. „Im obligatorischen Vertrage liegt keine Verfügung.“ — Cosack II. S. 153. „Nichtverfügungen sind dagegen namentlich die reinen Erwerbsgeschäfte und solche Geschäfte, welche die Partei bloss persönlich verpflichten.“ — Sohm (der Gegenstand) S. 9, II ff. unterscheidet Verfügungsgeschäfte im engeren Sinn: „Zuwendungsgeschäfte“, und im weitern Sinne: „verfügende Gestaltungsgeschäfte“.

[2]) Vgl. oben § 5, 2.

[3]) Insbes. A. L. R. II. 1. 247.

einstimmung im Einklang mit der ganzen neueren Richtung, die dahin geht, der Frau eine selbständigere Stellung einzuräumen, als bisher, abgewichen und hat für die Verwaltung des eingebrachten Guts und des Kindesvermögens eine bedeutende Unterscheidung eingeführt. Für die Verwaltung des Vaters bleibt, wie bisher, auch weiterhin mit Rücksicht auf seine autoritäre Stellung als gesetzlicher Vertreter des Kindes der nur in einigen besonders hervorgehobenen Ausnahmen durchbrochene Grundsatz der freien Verfügungsmacht bestehen; der Ehemann dagegen ist in seiner Verfügungsmacht über das eingebrachte Gut (abgesehen von einigen Ausnahmen) durch das Erfordernis der Mitwirkung der Ehefrau beschränkt.

3. (Stellung des Ehemanns.) Der Mann ist schlechthin nicht berechtigt, über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau [4]) zu verfügen. Ohne ihre Zustimmung kann der Mann nur über Geld und verbrauchbare Sachen, d. h. solche Sachen, die zum Verbrauch oder zur Veräusserung bestimmt sind,[5]) Verfügungen treffen, Forderungen der Frau gegen Forderungen, die auf dem eingebrachten Gute lasten, aufrechnen, und Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung von Gegenständen des eingebrachten Guts durch deren Leistung erfüllen.[6]) Gleichgestellt dem Gelde sind die Banknoten, Kassenscheine, Inhaberpapiere; dagegen ist der Begriff des „Geldes" und damit die Ausnahmsvorschrift der unbeschränkten Verfügungsmacht

---

[4]) § 1375. B. G. B. — Haidlen IV. S. 120.
[5]) § 92. B. G. B.
[6]) § 1376. B. G. B.

nicht ausgedehnt zu betrachten auf die zum eingebrachten Gut gehörigen aussenstehenden Kapitalien, Hypotheken, Grundschulden, sei es, dass sie bereits vor Eingehung der Ehe angelegt, sei es, dass sie sonstwie erworben sind.[7]) Die nicht an die Zustimmung der Frau gebundenen Verfügungen soll[8]) der Mann nur zum Zweck der ordnungsmässigen Wirtschaft vornehmen; Geld muss er,[9]) soweit es nicht für Ausgaben bereit zu halten ist, zinstragend und mündelsicher anlegen. Andere verbrauchbare Sachen darf er auch für sich veräussern oder verbrauchen, er muss aber alsdann ihren Wert, wenn es die ordnungsmässige Wirtschaft erfordert, bald, sonst nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung ersetzen.[10]) Da zu den verbrauchbaren Sachen auch die Warenbestände eines Erwerbsgeschäfts gehören, folgt daraus, dass der Mann den Betrieb eines solchen zum eingebrachten Gut gehörigen Geschäfts ohne Zustimmung der Frau in ihrem oder seinem eigenen Namen fortführen kann.[11]) Endlich unterliegen der unbeschränkten Verfügungsmacht des Mannes die Inventarstücke eines zum eingebrachten Gut gehörigen Grundstücks, jedoch mit der Einschränkung, dass der Mann ihren Bestand v o l l s t ä n d i g zu erhalten hat.[12]) — Zu allen anderen Ver-

---

7) Vgl. Planck IV. S. 122. — Auch kann der Mann deren Einziehung und anderweitige Anlegung nicht verlangen, soweit eine solche Massregel nicht der ordnungsmässigen Wirtschaft entspricht.

8) „soll“ — Ordnungsvorschrift.

9) Anders als nach bisherigem Rechte.

10) § 1377. B. G. B.

11) Vgl. Dernburg b. R. IV. S. 142; Schmidt-Habicht S. 224.

12) §§ 1378, 1408 I B. G. B. — Nach Dernburg IV. S. 141 sogenannte „laufende Verwaltungshandlungen.“

waltungshandlungen auf Grund der Verfügungsmacht, welche nicht unter die soeben behandelten Ausnahmen fallen, insbesondere zu Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte, die zum eingebrachten Gut gehören, über Gegenstände des beweglichen Vermögens, soweit sie nicht verbrauchbar sind, über alle zum eingebrachten Gut gehörigen Rechte und Rechte an solchen Rechten bedarf der Ehemann der Zustimmung der Frau. Damit indessen an dem Mangel dieser Zustimmung die ordnungsmässige Wirtschaft gegebenen Falls nicht scheitert, kann die Zustimmung, wenn sie zur ordnungsmässigen Wirtschaft erforderlich [13]) ist, auf den Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn sie ohne Grund verweigert wird, oder wenn die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[14])

4. (Stellung des Vaters im Gegensatz zum Ehemann.) Bei der Verwaltung des Kindesvermögens ist der Vater in seinen Verfügungen grundsätzlich unbeschränkt. Ausnahmen bestehen nur in dem Umfange, als sie vom Gesetz ausdrücklich bezeichnet sind, so insbesondere in dem Schenkungsverbot, dem Erfordernis der zu gewissen Verfügungen einzuholenden vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der Vorschrift über die Anlegung des Geldes. Erlaubt sind dem Vater solche Schenkungen aus den Mitteln des Kindes-

[13]) „erforderlich". Allein der Vorteilhaftigkeit halber braucht die Zustimmung nicht ersetzt zu werden. Fischer-Henle Anm. 1 z. § 1379.

[14]) § 1379 B. G. B.

vermögens, durch die einer sittlichen, oder Anstandspflicht entsprochen wird.[15]) Von dem Verbot anderer Schenkungen kann das Vormundschaftsgericht keine Befreiung gewähren. — Für die eheherrliche Verwaltung gibt das Gesetz keine Vorschrift über Schenkungen. Zulässig sind sie daher regelmässig mit Zustimmung der Ehefrau, bei Verwendung verbrauchbarer Sachen auch ohne dieselbe, soweit sie sich im Rahmen einer ordnungsmässigen Wirtschaft bewegen (Trinkgelder, Belohnungen). Die Pflicht der mündelsicheren Anlegung des Geldes gilt für den Vater in derselben Weise wie für den Ehemann.[16]) Dem Vater gestattet das Gesetz noch besonders, das Geld mit vormundschaftlicher Genehmigung anders anzulegen und das der Nutzniessung unterliegende Geld auch für sich zu verbrauchen.[17]) Im Verbrauch anderer verbrauchbarer Sachen ist der Vater wie der Ehemann unbeschränkt, doch hat er wie dieser deren Wert zurückzuerstatten.[18]) Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist vorgeschrieben zur Verfügung über Grundstücke, Rechte an Grundstücken, mit Ausnahme der Verfügungen über Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, über Ansprüche auf Vornahme solcher Verfügungen, ferner zu Verträgen über den entgeltlichen Erwerb eines Erwerbsgeschäfts oder über dessen Veräusserung, sowie zur Aufnahme von Geld auf

15) § 1641 B. G. B. — „Gelegenheitsgeschenke für Verwandte, Almosen, Trinkgelder" Weissweiler S. 34.

16) Soweit das Geld bereit zu halten ist, hängt die Anlegung vom Ermessen des Vaters ab. Planck IV. S. 398.

17) § 1642. B. G. B.

18) § 1653. B. G. B.

Kredit, Ausstellung von Inhaberschuldverschreibungen und zur Uebernahme fremder Verbindlichkeiten.[19]) Erforderlich ist die Genehmigung endlich zur Ausschlagung einer Erbschaft, zum Verzicht auf ein Pflichtteil und zur Ueberlassung von Gegenständen, zu deren Veräusserung sie erforderlich ist, zur selbständigen Verfügung an das Kind. Sie soll[20]) eingeholt werden zum Betrieb eines neuen Erwerbsgeschäfts namens des Kindes. Die Genehmigung kann für gewisse Kreise von Geschäften in einer einmaligen Ermächtigung im Voraus erteilt werden.[21])

5. (Inhalt und Gegenstand der Zustimmung und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.) In der Verfügung über Immobilien, Immobilarrechte und Immobilaransprüche ist der Vater an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, der Ehemann an die Zustimmung der Frau gebunden. Auch darin wird streng genommen ein Gegensatz nicht zu erblicken sein. Die Handhabung ist allerdings nicht die gleiche. Denn die Zustimmung der Frau ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung, ihrem rechtlichen Grunde nach darauf beruhend, dass der Abschluss des von dieser Zustimmung abhängenden Rechtsgeschäfts des Mannes auch für die Frau selbst in Ansehung ihres eingebrachten Gutes verpflichtende Wirkung herbeiführt. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung[22]) dagegen ist ein obrigkeitlicher Akt des zuständigen Gerichts,

[19]) § 1643. B. G. B.
[20]) §§ 1643, 1645. B. G. B.
[21]) §§ 1643, 1825. B. G. B.
[22]) Technischer Begriff für die sowohl vorher, als nachträglich erteilte Erlaubnis.

welches in der Wahrnehmung des öffentlichen Interesses aus Gesichtspunkten des Schutzbedürfnisses des Kindes und der Ueberwachung der Verwaltung seines Vermögens beim Nachsuchen der Genehmigung von Amtswegen die Zweckdienlichkeit und Ordnungsmässigkeit des Geschäfts, zu dem sie nachgesucht wird, zu prüfen hat und durch die nach dem Ergebnis der Prüfung etwa erteilte Genehmigung bewirkt, dass das Kind mit seinem Vermögen aus dem betreffenden Geschäft verpflichtet wird. Indessen sind — und darauf kommt es schliesslich nur an — die Vorschriften in ihrer Art und Wirkung bei der Erteilung und bei der Verweigerung der Zustimmung der Frau [23]) beziehungsweise der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung [24]) (nämlich Unwirksamkeit des Geschäfts beim Fehlen derselben, Erfordernis der Erklärung an den andern Teil, Aufforderung zur Erklärung über die Erteilung, Vermutung der Verweigerung nach Ablauf der Erklärungsfrist von zwei Wochen nach der Aufforderung) analog gebildet.

6. (Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden.) Abweichende Anwendungen zeigen die Verfügungen über Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden. Während der Ehemann zur Verfügung über diese Rechte nach dem allgemeinen Obergrundsatz der Verfügungsbeschränkung der Zustimmung der Frau bedarf, sind die Verfügungen des Vaters über solche Vermögensstücke des Kindes von dem Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ausdrücklich ausgenommen, also unbe-

[23]) §§ 1375, 177. B. G. B.
[24]) §§ 1643. 1825. B. G. B.

schränkt. Die freiere Stellung des Vaters mag daher zu erklären sein, dass der Verkehr mit solchen Objekten eine zu grosse Erschwerung im Geschäftsleben erfahren würde, wenn er an die vormundschaftsrichterliche Genehmigung gebunden wäre, während auf der anderen Seite die Zustimmung der Frau zu solchen Verfügungen des Mannes zugleich auch schon mit Rücksicht auf die damit herbeigeführte Erleichterung der Verantwortung des Mannes aus seiner Geschäftsführung gerechtfertigt erscheint.

B. Mitwirkung bei Rechtsgeschäften.

§ 15.

1. (Rechtsgeschäfte der Frau.) Aus der vollen Geschäftsfähigkeit der Frau folgt, dass sie ohne Zustimmung des Mannes auf eine Leistung gerichtete [1]) (obligatorische) Verträge selbst schliessen kann,[2]) und dass der Mann solche Verträge, wenigstens, soweit dadurch das eingebrachte Gut bereichert worden ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe der ungerechten Bereicherung gegen sich gelten lassen muss. Im übrigen aber ist die Frau, abgesehen von der Geschäftsführung im Bereiche der Schlüsselgewalt, in der sie unabhängig von dem bestehenden Güterstande berechtigt ist, den Mann zu vertreten,[3]) in der Verfügung über die Gegenstände des eingebrachten

[1]) Im Abschliessen von Verträgen zu persönlichen Verpflichtungen ist die Frau durch das Kündigungsrecht des Mannes — § 1358. B. G. B. — eingeschränkt.

[2]) § 1399. B. G. B.; Heinsheimer, S. 28, 29.

[3]) Schmidt-Habicht, S. 156 ff.

Guts grundsätzlich an seine Zustimmung gebunden.[3a]) Verfügt sie ohne seine Einwilligung, so hängt die Wirksamkeit des Geschäfts von seiner Genehmigung ab. Bis zur Genehmigung kann der andere Teil das Geschäft widerrufen; wusste er, dass die Frau Ehefrau ist, so kann er es allerdings nur dann, wenn sie die Einwilligung des Mannes wahrheitswidrig behauptet hat, und ihm das Fehlen der Einwilligung nicht selbst bekannt war. Macht der andere Teil von dem Widerrufsrechte Gebrauch, oder erteilt der Mann die Genehmigung nicht, so hat dies die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts auch gegenüber der Frau zur Folge.[4]) Dagegen sind obligatorische Geschäfte der Frau gegenüber stets, auch wenn sie ohne seine Zustimmung geschlossen sind, dem Manne gegenüber aber dann gleichfalls wirksam, wenn er ihnen zugestimmt hat. Verpflichtet sich die Frau ohne Zustimmung des Mannes zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut, so ist dies Rechtsgeschäft gleichwohl gültig, der Gläubiger kann aber erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung Erfüllung — vorher nur nach § 306 BGB. Schadenersatz (aus dem Vorbehaltsgut) wegen Unvermögens zur Erfüllung — verlangen.

Die Zustimmung zu allen Geschäften der Frau ist in dringenden Fällen nicht erforderlich, wenn der Mann an der Abgabe einer Erklärung über seine Zustimmung durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist; wird sie ohne Grund von

---

[3a]) Nicht Beschränkung der Verfügungsfähigkeit sondern d. Verfügungsmacht: Schefold in der D. J. Ztg, Bd. X. S. 210.

[4]) §§ 1395, 1396, 1397. B. G. B. Heinsheimer S. 28.

ihm verweigert, so kann sie durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Rechtsgeschäft zur ordnungsmässigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist.[5]) Die Frau bedarf der Zustimmung des Mannes auch zur Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes unter anderem nicht bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne[6]) sowie zu den gewöhnlich vorkommenden Geschäften im Betriebe eines Erwerbsgeschäfts, das die Frau selbständig mit der Einwilligung oder mit Wissen ohne Einspruch des Mannes betreibt.[7]) — Einseitige Rechtsgeschäfte der Frau über das eingebrachte Gut sind unwirksam; einseitige Rechtsgeschäfte Dritter sind, wenn sie sich auf das eingebrachte Gut beziehen,[8]) dem Manne gegenüber, wenn sie eine Verbindlichkeit der Frau betreffen, der Frau gegenüber vorzunehmen.

2. (Rechtsgeschäfte des Kindes im Gegensatz zu denen der Ehefrau.) Der gesetzlichen Verfügungsbeschränkung der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes steht die mangelnde Geschäftsfähigkeit gegenüber. Infolge dieses Mangels bedarf das minderjährige Kind zu allen Geschäften — abgesehen von den in einem mit Ermächtigung des Vaters eingegangenen Dienstverhältnis oder unternommenen Erwerbsgeschäft vorkommenden Geschäften und von der im § 107 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Ausnahmen des rein lukra-

[5]) §§ 1401, 1402 B. G. B. Ullmann S. 136 ff.
[6]) § 1406. B. G. B.
[7]) § 1405. B. G. B.
[8]) Vgl. Schmidt-Habicht S. 281, 282; Ullmann S. 110.

tiven Erwerbs, neben der eine weitere Ausnahme in Gestalt eines etwa der Schlüsselgewalt der Frau gleichgebildeten Instituts oder in Gestalt des Rechts, über die Annahme einer Erbschaft ohne Zustimmung zu verfügen, nicht gegeben ist — der Einwilligung des Vaters, als seines gesetzlichen Vertreters. Nimmt das Kind einseitige Rechtsgeschäfte vor, so sind diese, wenn sie ohne Einwilligung geschlossen werden, unwirksam;[9]) an das Kind gerichtete einseitige Rechtsgeschäfte sind dem Vater gegenüber vorzunehmen; Rechtsgeschäfte mit dem Vater kann das Kind selbst nicht abschliessen.[10])

Wie beim gesetzlichen Güterstande vom Ehemann, kann das vom Kinde ohne Einwilligung des Vaters geschlossene Geschäft vom Vater nachträglich genehmigt werden.[11]) Durch die Genehmigung erlangt das Geschäft zurückwirkend auf den Zeitpunkt des Abschlusses Gültigkeit. Die Genehmigung kann, wenn der andere Teil zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert hat, nur noch ihm gegenüber erklärt werden, andernfalls sie nach Ablauf von zwei Wochen als verweigert gilt. Mit der Aufforderung verliert die vom Manne der Frau und die vom Vater dem Kinde gegenüber erklärte Zustimmung ihre Kraft. Die Vorschriften sind abweichend von der Regel des § 182 des Bürgerlichen Gesetzbuchs[12]) und, obwohl die rechtliche Grundlage zu der für die Frau und für das Kind erforderten Genehmigung nicht die

[9]) § 111 B. G. B.
[10]) folgt aus § 131 B. G. B.
[11]) § 108. B. G. B.
[12]) Vgl. Mot. IV. S. 228, Ullmann S. 108, 109.

gleiche ist, analog gebildet; ihre Abweichung von der Regel zeigt sich aus dem Gatten- und Kindesverhältnis begründet.[13]) An sich würden, da die volljährige Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, mangels einer besonderen Vorschrift die allgemeinen Voraussetzungen des § 182 zutreffen, mithin die Genehmigung, nachdem der andere Teil zur Erklärung aufgefordert hat, nach § 182 sowohl diesem, als der Frau selbst, erklärt oder verweigert werden können. Da jedoch im Hinblick auf ihr durch den gesetzlichen Güterstand beschränktes Verfügungsrecht am eingebrachten Gute, gleich dem in der Geschäftsfähigkeit beschränktem Kinde, auch der Ehefrau das Recht abgesprochen werden muss, die durch einen von ihr geschlossenen Vertrag infolge der Gebundenheit des andern Teils begründete Rechtsposition ohne die Einwilligung des Mannes aufzugeben, würde die ihr gegenüber abgegebene Erklärung der Genehmigung oder der Verweigerung der Genehmigung ebenso wie bei Rechtsgeschäften des Kindes nicht ausreichen, wogegen auf der andern Seite wiederum dem Vertragsgegner der Frau — ebenso wie dem Kontrahenten des Minderjährigen — der Billigkeit halber nicht versagt werden kann, unter Friststellung vom Ehemann, beziehungsweise vom Vater eine Erklärung über die Genehmigung zu verlangen. Geht man aber von solchen Erwägungen aus, so rechtfertigt sich ohne weiteres die in analoger Weise abweichende Bildung der

[13]) Die Vorschriften des § 108 und § 1396 sind nicht nur im Interesse des Kindes und der Ehe gegeben, sondern sollen auch den Schutz des Dritten dienen, der das Gatten- und Kindesverhältnis nicht kannte. Mot. IV. S. 226, 227.

die Erklärung an den Vertragsgegner vorschreibenden Bestimmungen der §§ 108 und 1396 von der Grundregel des § 182 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gleichfalls analoge Bestimmung, dass im Falle der Aufforderung des andern Teils zur Erklärung die der Frau beziehungsweise dem Kinde vorher erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung unwirksam wird, enthält eine bemerkenswerte Abweichung von der sonst vom Gesetz innegehaltenen Regel, dass der Genehmigende an seine einmal gegebene Zustimmung gebunden ist, rechtfertigt sich aber, wie die Motive erwägen [14]) aus praktischen Gründen. — Die übereinstimmenden Vorschriften [15]) über die Zulässigkeit des Widerrufs von Seiten des Vertragsgegners bis zur Erklärung der Genehmigung, welche der erste Entwurf noch nicht enthielt, hat die zweite Kommission aus dem Gesichtspunkte eingeführt, dass für den Vertragsgegner infolge der Gebundenheit an das mit der Ehefrau und mit dem Kinde geschlossene Geschäft direkt ein positiver Vermögensschaden entstehen könne, der ihm nicht zugemutet werden könne, während für das Vermögen der Ehefrau oder des Kindes nur das Entgehen eines möglichen Gewinns in Frage sei.[16]) Nur für eine analoge Bestimmung zu der weiteren Vorschrift des § 108, dass die Genehmigung des inzwischen volljährig gewordenen Kindes an die Stelle der Genehmigung des Vaters tritt, bleibt bei dem gesetzlichen Güterstande darum kein Raum.

14) Mot. IV. S. 228.
15) §§ 109, 1397, B. G. B.
16) Vgl. Garcis, Anm. 1 z. § 109.

weil schon der Wegfall der Verwaltung und Nutznießung des Mannes an sich die Konvaleszens der Verfügung der Frau von selbst herbeiführt,[17]) ohne dass es erst noch einer besonderen Genehmigung der Ehefrau bedürfte, weshalb denn dieser Fall der Konvaleszens beim gesetzlichen Güterstande im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht ist.[18]) Wesentlich tiefgreifender aber ist noch der in den beiden Vorschriften begründete Gegensatz, dass das Erfordernis der Einwilligung, wie das Gesetz auch durch die äussere Unterscheidung der Bezeichnungen erkennen lässt, im gesetzlichen Güterstande nur auf „Verfügungen" bei der elterlichen Gewalt dagegen grundsätzlich auf Verträge jeder Art und „Rechtsgeschäfte" des Kindes Anwendung findet, die Rechtsgeschäfte des Kindes also insbesondere auch in allen den Fällen der Genehmigung bedürfen, in denen das Kind sich zu einer Leistung verpflichtet.

3. (Selbständige Erwerbsgeschäfte.) Wiederum in den Vorschriften ähnlich, aber in ihrem Wesen verschiedenartig gestaltet, sind die Rechtsgeschäfte der Frau und des minderjährigen Kindes in einem mit der Einwilligung des Ehemanns und mit der Ermächtigung des Vaters betriebenen Erwerbsgeschäfte, indem einerseits die Frau zu den einzelnen Rechtsgeschäften, die der Betrieb mit sich bringt, nicht der Zustimmung bedarf, während andererseits das Kind „unbeschränkt geschäftsfähig"[19]) ist, soweit nicht der Vater bei den be-

[17]) Mot. IV. S. 227, 2. Prot. IV. S. 180.

[18]) Vgl. auch Ullmann S. 110.

[19]) Cosack, I. S. 167.: „'unbeschränkt geschäftsfähig' vom Gesetz verwendeter Sprachgebrauch."

treffenden Rechtsgeschäften, wenn er sie selbst namens des Kindes schliessen würde, an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden wäre. Für die Frau bedeutet die Erteilung der Einwilligung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts das Recht im eigenen Namen unter Verwendung von Mitteln des eingebrachten Guts in einem auf dauernden Erwerb gerichteten selbständigen Unternehmen [20]) die darin gewöhnlich vorkommenden obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäfte unabhängig von einer Willensäusserung des Ehemanns abzuschliessen mit der Folge, dass diese Rechtsgeschäfte in Ansehung des eingebrachten Gutes auch gegenüber dem Ehemanne wirksam sind. Die dem Kinde durch die Ermächtigung des Vaters eingeräumte Rechtsstellung ist nicht die gleiche. Es darf nicht als im Sinne des Gesetzes liegend angesehen werden, der Ermächtigung die Bedeutung einer für einen bestimmten Geschäftskreis vollwirksamen Volljährigkeitserklärung beizulegen.[21]) Darum sind auch die Rechtsgeschäfte des Kindes nicht so zu betrachten, als wenn sie von einem Volljährigen im eigenen Namen vorgenommen wären, sondern so, wie wenn sie von dem Vater — als dem gesetzlichen Vertreter — im Namen des Kindes vorgenommen sind. Das Recht des Kindes stellt sich als eine vom gesetzlichen Vertreter abgeleitete — nicht als eine durch die Ermächtigung dem Kinde

---

20) Nicht beizutreten ist Plancks Erklärung (IV. S. 158 „Jede regelmässige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit.“ Richtig sind die daran geknüpften Erwägungen von Cosack I. S. 167 und Salamonski S. 24, 25.

21) So Planck I. S. 158.

im ganzen Umfange übertragene eigene — Verfügungsmacht dar. Neben dieser Verfügungsmacht des Kindes bleibt die Vertretungsmacht des Vaters fortbestehen; er bleibt nach wie vor berechtigt, in Ansehung auch dieses im Erwerbsgeschäft verwendeten Kindesvermögens Verfügungen zu treffen und das Kind durch Verträge zu verpflichten. Beide können auch konkurrierende Verfügungen treffen „ähnlich wie etwa ein Vollmachtgeber und ein mit widerruflicher Vollmacht von ihm ausgestatteter Vertreter."[22])

4. (Lukrative, einseitige und unter einander vorgenommene Rechtsgeschäfte.) Die unbeschränkte Handlungsfähigkeit bei rein lukrativen Geschäften der Frau ist vom Gesetz nicht durch eine besondere Vorschrift zum Ausdruck gebracht. Für die Stellung des Kindes dagegen ist diese Vorschrift angesichts seiner sonstigen Geschäftsbeschränkung wesentlich.[23]) Dass eine Befugnis der Frau zur Vornahme rein lukrativer Geschäfte gleichfalls besteht, ist unzweifelhaft. Ihre Befugnis beruht auf dem Umstande, dass sie an sich geschäftsfähig ist; denn die lukrativen Geschäfte gehören ihrer Natur nach nicht zu den Verfügungen, nur in Ansehung dieser aber besteht für sie durch das Verwaltungsrecht des Mannes eine Beschränkung in dem Erfordernis seiner Zustimmung, diese Beschränkung aber weist nicht auf einen Mangel ihrer Geschäftsfähigkeit hin, sondern auf die Gebundenheit des eingebrachten Guts gegenüber dem Manne. Einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit hinsichtlich des lukrativen Erwerbs aber kann die Frau auch dar-

[22]) Cosack I. S. 167. Pfaefflin bei Gruchot Bd. 48. S. 1 ff.
[23]) § 107. B. G. B.

um nicht unterworfen sein, weil das Recht des Ehemanns als Recht am eingebrachten Gute sich nicht auf solche Gegenstände erstrecken kann, die erst durch einen Rechtsakt der Frau Gegenstände des eingebrachten Guts werden sollen. Sowohl die Ehefrau wie das minderjährige Kind ist demnach im Abschliessen von lukrativen Geschäften unbeschränkt.

Umgekehrt sind einseitige Rechtsgeschäfte des Kindes ohne die Einwilligung des Vaters ebenso wie einseitige Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut ohne die Einwilligung des Mannes in gleicher Weise unwirksam.[24]) Wird davon ausgegangen, dass die Vorschrift im Interesse der Ehe und zum Schutze des Kindes gegeben ist, so würde es diesem Zweck allerdings mehr entsprochen haben, wenn das Gesetz in Ansehung der einseitigen Geschäfte nicht von dem Grundsatz der nachholbaren Genehmigung des Ehemanns und des Vaters abgewichen wäre. Denn es würde an sich vorteilhafter für das eingebrachte Gut und für das Vermögen des Kindes sein, wenn das bewirkte einseitige Geschäft bis zur Entschliessung des Ehemanns und des Vaters darüber, ob das Geschäft als im Nutzen der Ehe und des Kindes liegend zu genehmigen sei, offen gehalten würde. Dies würde sich aber mit der objektiven Gerechtigkeit nicht in Einklang bringen lassen; da nämlich dem Vertragsgegner eine Disposition darüber, ob er das Rechtsgeschäft entgegennehmen will oder nicht, nicht zusteht, wäre es eine Unbilligkeit, wenn ihn die bisweilen sehr empfindlichen Nachteile aus der zunächst über die Frage der Wirk-

[24]) §§ 111, 1398. B. G. B.

samkeit' bestehenden Ungewissheit treffen sollten, und es ist aus diesem Gesichtspunkte heraus durchaus gerechtfertigt, solche einseitige Geschäfte, wenn sie ohne vorher erteilte Einwilligung vorgenommen werden, von vornherein als unwirksam zu behandeln. Dies gilt sowohl für den Geschäftsgegner der Frau wie für den des minderjährigen Kindes, und es ist dementsprechend auch noch eine weitere Gleichstellung beider darin enthalten, dass die Vorschrift über das Recht des Gegners, das Geschäft mangels der Vorlegung einer schriftlichen Genehmigung zurückzuweisen,[25]) gemäss § 182 Absatz 3 auf die Verfügungen der Ehefrau Anwendung findet. Im Uebrigen aber bewendet es, dem bisher erkennbar gewesenen Grundsatze folgend, auch bei der Analogie dieser Vorschriften wiederum mit dem Unterschiede, dass sie beim gesetzlichen Güterstande nur auf einseitige Verfügungen über das eingebrachte Gut, auf der andern Seite aber schlechthin auf einseitige Geschäfte jeder Art Bezug haben. — Die weitere übereinstimmende Vorschrift, dass einseitige, sich nur auf das eingebrachte Gut beziehende Rechtsgeschäfte dem Ehemann und an das Kind gerichtete einseitige Rechtsgeschäfte dem Vater gegenüber vorzunehmen sind,[26]) fusst, was das Kindesverhältnis anlangt, auf dem von der Rechtswissenschaft anerkannten Grundsatze, dass zur Entgegennahme einer empfangsbedürftigen Erklärung nur fähig ist, wer selbst die Fähigkeit besitzt, eine solche Erklärung abzugeben, während im Ehegattenverhältnis der entgegengesetzte Standpunkt, dass solche Geschäfte

[25]) § 111, B. G. B. Satz 2 und 3.
[26]) § 1403, Abs. II.

auch der Frau gegenüber mit Wirkung für das eingebrachte Gut vorgenommen werden können, unter Umständen zu einer erheblichen Gefährdung der Rechte des Mannes führen könne, wenn die Frau es unterlässt, ihm von der ihr gegenüber erfolgten Vornahme des Geschäfts rechtzeitig Mitteilung zu machen.[27])

In bemerkenswertem Gegensatze steht endlich die Vorschrift bezüglich der Befreiung der Frau von dem Erfordernis der Zustimmung bei Rechtsgeschäften gegenüber dem Manne zu dem Grundsatze der Unfähigkeit des Vaters mit dem anderweitig nicht vertretenen Kinde zu kontrahieren.[28]) Beide Massnahmen sind im Interesse der Frau und des Kindes und zu ihrem Schutze gegenüber dem kollidierenden Interesse des Mannes und des Vaters getroffen und beruhen aus selbstverständigen Gründen.[29]) Nun machen zwar die Motive geltend, dass im Anschluss an die bisher bestehenden Gesetze der Vetreter einer Person im eigenen Namen wirksam mit sich selbst kontrahieren könne,[30]) erkennen aber an, dass zweifellos das Bedürfnis gegeben sei, die vom Gesetz dem Vater verliehene Vertretungsmacht zum Schutze des Kindes auszuschliessen, weil in dem kollidierenden Interesse des Vaters eine rechtliche Behinderung an der Ausübung der Vertretungsmacht angenommen werden müsse.[31]) Dementsprechend hat

27) Mot. IV. S. 236.

28) §§ 1406 No. 3, 181. B. G. B.

29) Mot. IV. S. 245.

30) Mot. IV. S. 1088; Pr. Vorm. ordn. v. 5. VII. 1875; Philler, Vormundschaft, S. 50.

31) So auch schon die Indikatur des Reichsgerichts: vgl. Entsch. C. S. Bd. 6. S. 16, St S. Bd. 9. S. 340, Bd. 13. S. 99.

auch der Entwurf erster Lesung eine allgemeine Bestimmung, welche die Vertretung bei Geschäften zwischen Vertreter und Vertretenen prinzipiell verbietet, nicht aufgenommen, sondern nur für den Vormund [32]) — und den in dieser Hinsicht ihm gleichgestellten Vater — die Vertretungsmacht gegenüber dem Mündel bei solchen Rechtsgeschäften ausgeschlossen.[35]) Mit der Einführung des § 181 BGB. hat sich aber diese besondere Vorschrift des ersten Entwurfs erübrigt. — Ist aber andererseits nach der neuen Regelung ein Kontrahieren des Vertreters namens des Vertretenen mit sich selbst nicht mehr möglich, so kann auch die Mitwirkung bei Geschäften der Ehefrau mit dem Manne nicht vom Manne selbst wahrgenommen werden und es würde mangels einer solchen befreienden Bestimmung von dem Erfordernis der Zustimmung das Abschliessen von Rechtsgeschäften unter dem Ehegatten alsdann überhaupt unmöglich werden. Darin liegt die Rechtfertigung für die beiden sich gegenüberstehenden Grundsätze.

C. Prozessführung.

§ 16.

1. (Prozessfähigkeit.) In Ansehung der Prozessfähigkeit sind im bürgerlichen Recht allgemeine grundlegende Vorschriften zu den in §§ 51 und 52 ZPO. enthaltenen engeren Bestimmungen nicht gegeben. Es ist daher auch insbesondere der in § 51 ZPO. geschehene Hinweis, dass sich die

[32]) I. Entw. § 1651.

[35]) Zugelassen sind als Ausnahmen insbesondere die Erfüllungen lediglich von Verbindlichkeiten. Vgl dazu Spahn S. 103; Weissweiler S. 46. — Sonst wird ein Pfleger für das Kind erforderlich; § 1909. B. G. B.; Spahn S. 105.

Prozessfähigkeit einer Person nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt, „soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten", gegenstandslos. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung sind mithin zunächst allein massgebend. Hiernach ist prozessfähig allgemein, wer sich durch Verträge verpflichten kann. Die vertragsweise Verpflichtungsfähigkeit aber regelt das bürgerliche Recht in den Vorschriften für die Geschäftsfähigkeit. Aus ihr folgt sonach wiederum auch der Umfang der Prozessfähigkeit: Soweit nach bürgerlichem Recht volle Geschäftsfähigkeit gegeben ist, besteht volle, soweit sie beschränkt ist, beschränkte Prozessfähigkeit.[1]) Die in manchen Partikularrechten bestehenden, für die Prozessführung bedeutsamen Beschränkungen der Prozessfähigkeit aus Gründen der Ehe und der Hausangehörigkeit Volljähriger.[2]) die bereits die Zivilprozessordnung älterer Fassung (§ 51 Abs. 2 u. 3.) für aufgehoben erklärte, sind für das bürgerliche Recht schon an sich mit der der volljährigen Ehefrau und dem volljährigen Kinde erteilten vollen Verpflichtungsfähigkeit weggefallen. Es bedurfte daher auch gar nicht mehr der im § 52 Abs. 2 ZPO. enthaltenen Bestimmung, dass die Frau durch ihre Eigenschaft als Ehefrau in der Prozessfähigkeit nicht beschränkt wird.[3]) Bestehen geblieben ist im neuen Recht der Mangel der Prozessfähigkeit des minderjährigen Kindes, soweit es sich nicht durch Verträge selbständig verpflichten kann.[4]) Die für die

[1]) Gaupp - Stein I. S. 148.

[2]) Vgl. Mot. IV. S. 230.

[3]) Gaupp - Stein I. S. 149.; Seuffert, II. S. 75.

[4]) Z. B. in den Fällen der väterlichen Ermächtigung in §§ 112, 113. B. G. B.

Prozessführung der Ehefrau dagegen gegebenen Beschränkungen bei Rechtsstreiten über Gegenstände des eingebrachten Guts liegen nicht auf dem Gebiete der Prozessfähigkeit, sie charakterisieren sich vielmehr als Beschränkungen der Dispositionsbefugnis der Frau, die sich aus dem Rechte des Ehemanns am eingebrachten Vermögen herleiten, und sind mithin materiellrechtlicher Natur.

2. (Der Einfluss des gesetzlichen Güterstandes.) Für Aktivprozesse über ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht ist in erster Linie der Ehemann, und zwar der Regel nach er allein, befugt. Der Grund, der ihn zur Geltendmachung eines solchen legitimiert, ist lediglich sein Verwaltungsrecht am Vermögen der Frau, und dieses Recht hat zugleich zur Folge, dass die Frau, obgleich sie Subjekt der geltend zu machenden Rechte ist, der Aktivlegitimation entbehrt. Unrichtig erscheint die Ansicht, dass es sich bei einer Klage des Mannes wegen eines zum eingebrachten Gut gehörenden Rechts nur um eine der actio confessoria des Niessbrauchers entsprechende gerichtliche Geltendmachung des ihm zustehenden Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts handle,[5]) und dass dieses Recht nur „in Beziehung auf das geltend gemachte Recht der Frau" den Gegenstand des Rechtsstreits bilde. Dieser Annahme widerspricht einmal der bestimmte Wortlaut des Gesetzes, welches ausdrücklich sagt, dass der Mann das „zum eingebrachten Gut gehörende Recht" geltend machen könne, dann aber auch die Tatsache, dass der Ehemann bei der ehelichen Nutzniessung keines-

[5]) So insbes. Planck IV. Anm. 1 zu § 1380. Dagegen spricht sich aus insbes. Hellwig: Anspr. u. Kl-recht S. 302 ff

wegs die rechtliche Stellung eines Niessbrauchers am eingebrachten Gute einnimmt, sondern mit der Verwaltung und Nutzniessung „ein einheitliches absolutes Recht besonderer Art“[6]) ausübt welches nicht vom Rechte der Frau an den Gegenständen des eingebrachten Guts abgeleitet ist, sondern diese Gegenstände mit der Einbringung in die Ehe unmittelbar ergreift. Der Mann macht im Gegensatz zum Niessbraucher nicht s e i n Recht, sondern i h r Recht geltend, diese Geltendmachung geschieht nur, sofern er nicht mit Vollmacht der Frau auftritt, im eigenen Namen. Der Klageanspruch gründet sich regelmässig auf die Behauptung, dass das streitige Recht ihr zusteht. Der Anspruch kann gerichtet sein schlechthin auf Leistung an die Frau; ferner auf Leistung an den Mann selbst, wenn er zur Einziehung befugt ist, also wenn die Zustimmung der Frau erklärt und nachgewiesen oder in den vom Gesetz bezeichneten Fällen entbehrlich oder vom Vormundschaftsgericht ersetzt ist,[7]) oder wenn der Anspruch auf die Herausgabe zum eingebrachten Gute gehörender Sachen geht, zu deren Besitzergreifung der Mann berechtigt wäre;[8]) ferner auf Leistung an ihn „nach Beibringung der Einwilligung seitens der Ehefrau“,[9]) wobei dann die Erteilung der Vollstreckungsklausel vom Nachweis dieser Einwilligung abhängig zu machen ist; endlich auf Hinterlegung für den Mann u n d die Frau.

6) Hellwig a. a. O. und in der Zeitschr. Das Recht 1902, S. 30

7) §§ 1376, 1379, B. G. B.

8) § 1373 B. G. B.

9) In analoger Anwendung des nach § 2114 B. G. B. für das Nacherbenverhältnis aufgestellten Grundsatzes. Hellwig a. a. O. S. 305. vgl. auch Planck Anm. 2 zu § 1380.

Auf ganz andern rechtlichen Gesichtspunkten beruht die Stellung des Mannes bei Prozessen aus Rechtsverhältnissen der Schlüsselgewalt der Frau. Auch hier ist der Mann zur Geltendmachung des Rechts aktiv legitimiert, aber nicht auf Grund seines Rechts als Verwalter und Nutzniesser im gesetzlichen Güterstande, sondern weil nach dem Inhalt der Schlüsselgewalt die innerhalb dieses Bereiches von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfte mit unmittelbar verpflichtender Wirkung für den Mann abgeschlossen sind,[10]) er also in Wahrheit selbst Partei der betreffenden Rechtsgeschäfte und sonach auch Partei in einem aus einem solchen Rechtsgeschäfte anhängigen Rechtsstreite ist. —

Das in einem Prozess des Mannes über eingebrachtes Gut ergehende Urteil entscheidet an sich über das Bestehen des Rechts der Frau, seine Wirkung für und gegen die Frau beschränkt sich jedoch nach § 1380 Abs. II des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Fälle, in denen der Mann nach § 1376 befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen. Dass nun ein Urteil über ein nicht unter diese Gruppe fallendes Recht des eingebrachten Guts auch dann für und gegen die Frau wirkt, wenn die Frau der Prozessführung zugestimmt hat, ist im Gesetz allerdings nicht zum Ausdruck gebracht,[11]) und die wortgemässe Auslegung neigt

[10]) Die Geschäfte „gelten als im Namen des Mannes vorgenommen“ § 1357.

[11]) Verneint wird dieser Fall der Aktivlegitimation insbesondere von Planck — Anm. 3 zu § 1380 — und von Fischer-Henle — Anm. 2 zu § 1380 — bejaht dagegen u. a. von Hellwig, Anspr. u. Klagrecht, S. 308 ff.

auch zur Verneinung der Frage; denn die Gesetzesvorschrift beschränkt sich im § 1380 auf die Voraussetzung der Verfügungsbefugnis „ohne Zustimmung der Frau". Demnach wäre allerdings zur gerichtlichen Geltendmachung anderer Rechte, damit das Urteil für und gegen die Frau wirksam ist, die Vollmacht der Frau erforderlich. Aber schon wenn man berücksichtigt, dass auch die durch die Vorschrift des § 1375 hinsichtlich der Verfügungen des Mannes in seinem Verwaltungsrecht gezogene Schranke durch die einfache Zustimmung der Frau behoben ist, und es einer Vollmacht auch hier nicht bedarf, und wenn man erwägt, dass die Aktivlegitimation des Mannes, wenn sie sich nur auf die Fälle des § 1376 erstrecken dürfte, eine seiner sonstigen Stellung im güterrechtlichen Verhältnis in keiner Weise entsprechende Beschränkung erführe, die auch zu sehr bedenklichen Resultaten führen würde,[12]) so scheint die Annahme gerechtfertigt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch die mit Zustimmung der Frau über Rechte des eingebrachten Guts ausserhalb des Rahmens des § 1376 vom Manne erstrittenen Urteile für und gegen die Frau wirksam sind.

Dieser Gesichtspunkt korrespondiert auch mit den Vorschriften für die Parteistellung der Frau. Ihr fehlt die Sachlegitimation im gleichen Umfange, als sie dem Manne vom Gesetz beigelegt ist. Schlechthin ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Guts unwirksam, wenn sie den Prozess ohne seine Zustimmung

12) Vgl. die Erwägungen von Hellwig Anspr. u. Klagerecht S. 307 ff.

führt. Zur Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts ist sie nicht legitimiert. Sie besitzt die Aktivlegitimation dann, wenn der Mann der Klage zugestimmt hat, oder an der Abgabe einer Erklärung über die Zustimmung durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert, und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.[13]) Sie bedarf seiner Zustimmung ferner nicht zur Aktivlegitimation bei Klagen aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts unter den in § 1405 gegebenen Voraussetzungen, bei Klagen gegen den Mann, und bei Klagen gegen den Dritten, der durch eine rechtswidrige Verfügung des Mannes ein Recht des eingebrachten Guts erlangt hat, endlich bei Widerspruchsklagen gegen die Zwangsvollstreckung.[14]) Zur Vertretung des allein aktiv legitimierten Ehemanns berechtigt ist die Frau auch für Klagen aus dem Bereiche der Schlüsselgewalt. Das Gesetz spricht in § 1357 schlechthin von der Besorgung von Geschäften für und im Namen des Ehemanns und lässt damit insoweit für die Annahme Raum, dass ihr mit der Schlüsselgewalt im Bereiche „des häuslichen Wirkungskreises" die Stellung eines gesetzlichen Vertreters eingeräumt ist,[15]) und da Einschränkungen ihrer Vertretungsmacht hinsichtlich der Prozessführung nirgends zum Ausdruck gebracht sind, so könnte immerhin gefolgert werden, dass ihre Vertretungsmacht die Prozessführung mit umfasst. Nach richtiger Ansicht ist jedoch diese Vertretungsmacht nur beschränkten Um-

[13]) § 1401 B. G. B.
[14]) § 1407 B. G. B.
[15]) Solcher Ansicht sämmtliche Kommentatoren.

fanges, nämlich für „Rechtsgeschäfte", und schon deswegen nicht auf die Prozessführung auszudehnen, weil das Gesetz auch sonst die Prozessführung selbständig regelt.[16]) Besitzt die Frau aber wenigstens die Vertreterstellung für Rechtsgeschäfte, so bedarf sie auch nicht der Zustimmung des Mannes, damit das ergehende Urteil für und gegen diesen in Ansehung des eingebrachten Guts wirksam ist, vielmehr wirkt das Urteil auch ohne der Zustimmung des Mannes und macht ihn auch über den Umfang des eingebrachten Guts hinaus haftbar. —

Anders ist die Rechtslage bei der Führung von Passivprozessen über eingebrachtes Gut.

Die Passivlegitimation würde dem Ehemanne auf Grund seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts unbedingt zukommen, wenn er ohne Beschränkung befugt wäre, über die Rechte des eingebrachten Guts anstelle der Frau zu verfügen. Da er jedoch in seinen Verfügungen über eingebrachtes Gut im allgemeinen an die Zustimmung der Frau gebunden ist, so würde auch jedes gegen ihn ergehende Urteil, sofern es einer Verfügung gleichkommt, in Ansehung des eingebrachten Guts der Frau gegenüber unwirksam sein, wenn sie der Prozessführung des Mannes — abgesehen von den Fällen des § 1376 — nicht zugestimmt hat. Dieser Umstand würde aber in häufigen Fällen dem Kläger die Verwirklichung seines eingeklagten Rechts vereiteln. Denn die Frau würde in der Lage sein, ihre Zustimmung, die sie auch nachträglich wirksam abgeben kann, im Falle eines nachteiligen Ausgangs des Prozesses zu versagen,

[16]) z. B. § 1380. B. G. B.

und so das Urteil seiner Wirksamkeit ihr gegenüber berauben können. — Andererseits würde auch die Klage gegen die Frau allein zur Wirksamkeit gegen das eingebrachte Gut nicht ausreichen, weil die Wirksamkeit ihrer Verfügungen grundsätzlich von der Zustimmung des Mannes abhängig gemacht ist. Daraus folgt, dass der Kläger sowohl die Frau, als das Rechtssubjekt des betreffenden Rechts,[17]) als auch den Mann, wegen seiner Haftung mit dem eingebrachten Gute [18]) belangen muss. Jeder von ihnen beiden hat die Passivlegitimation, und zwar jeder nach dem Masse seiner Verpflichtung:[19]) Die Klage auf Leistung ist gegen die Frau zu richten, der Mann muss, damit das Urteil in das eingebrachte Gut vollstreckt werden kann, wegen seines entgegenstehenden Rechts auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt werden.[20]) Da das Gesetz seinem Wortlaute nach nur Verurteilung des Mannes d a zu fordert, „die Zwangsvollstreckung zu dulden", so könnte es zweifelhaft sein, wann diese Klage gegen ihn geltend zu machen ist. An sich wäre der Ehemann, bevor ein Vollstreckungstitel gegen die Ehefrau erwirkt ist, gar nicht in der Lage, die Zwangsvollstreckung zu dulden, mithin auch nicht imstande, diesen Anspruch des Klägers zu verletzen. Demnach wäre in jedem Falle, wo nicht nach § 259 der Zivilprozessordnung die Besorgnis gerechtfertigt wäre, der Ehemann werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, die Klage gegen

[17]) § 1400 B. G. B.
[18]) § 1411 B. G. B.
[19]) Vgl. Hellwig in Das Recht 1902 S. 63.
[20]) § 739 Z. P. O.

den Mann wegen der Duldung erst zu erheben, nachdem die Zwangsvollstreckung entgegen seinem Willen in das eingebrachte Gut versucht worden ist.[21]) Der hiergegen von der Praxis angenommene Standpunkt, eine gleichzeitige Verfolgung des Anspruchs gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in einem und demselben Prozess mit der Leistungsklage gegen die Frau zuzulassen, erweist sich indessen nach der Natur dieser Klage auf Duldung als gerechtfertigt. Die Ansichten über die Natur des Anspruchs gehen allerdings auseinander. Die Untersuchungen Hellwigs[22]) führen dahin, dass in dem Anspruch auf Duldung in Wahrheit ein Leistungsanspruch enthalten sei: Der Ehemann hat mit der Uebernahme des Vermögens der Frau als eingebrachtes Gut nach dem vom bürgerlichen Rechte durchgeführten Grundsatze auch die Haftung für die Schulden übernommen. Diese Haftung beschränkt sich für ihn auf den Bestand des eingebrachten Guts. Bestimmt nun § 1411, dass die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutzniessung Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen können, so besagt dies nach den Ausführungen Hellwigs nichts anderes, als dass der Ehemann mit dem eingebrachten Gute haftet, also in Ansehung des eingebrachten Guts nach dem Umfange seines Rechts als Schuldner dasteht. — Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt in einer späteren Abhandlung Geib, der in der Klage gegen den Ehemann nicht eine Leistungs-, sondern eine

---

21) Vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen von Hellwig Anspr. u. Klagerecht S. 318 ff.

22) Hellwig, Anspruch u. Klagerecht S. 328 ff.

Feststellungsklage erkennt:[23]) Die Vorschrift, dass die Vollstreckung in das eingebrachte Gut von einer voraufgegangenen Verurteilung des Mannes zur Duldung abhängig gemacht ist, ist im Interesse des Ehemanns gegeben. Sie bezweckt den Schutz seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts. Sie kommt aber auch der Frau und den Gläubigern zu statten; der Frau, indem sie die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ihrerseits als unzulässig rügen kann, solange nicht das Recht des Gläubigers dem Manne gegenüber durch die Klage auf Duldung rechtskräftig festgestellt ist, den Gläubigern, indem sie dem Ehemann gegenüber gegen die seinerseits unter Berufung auf sein Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht zu gewärtigenden Einwendungen geschützt sind. Gerade deshalb aber, weil die Exekutionsklage im Interesse des Ehemanns erfordert ist, kann es nicht in Frage kommen, ob die Gläubiger die Zwangsvollstreckung vor Anstrengung und Entscheidung der Exekutionsklage gegen den Ehemann in das eingebrachte Gut versuchen wollen. — In jedem Falle aber liegt das Rechtsverhältnis so, dass der Anspruch gegen den Ehemann schon besteht, wenn die Frau mit der Leistung im Verzuge ist, nicht erst, nachdem der Gläubiger gegen sie einen vollstreckbaren Titel erwirkt hat, und daraus ergibt sich die Berechtigung der gleichzeitigen klageweisen Geltendmachung gegen Mann und Frau.

Eine Ausnahme von dem Erfordernis der Exekutionsklagen gegen den Mann bilden die Zwangsvollstreckungen in das eingebrachte Gut, wenn die Frau ein selbständiges Erwerbsgeschäft

23) Geib im Archiv für ziv. Praxis. Bd. 94 S. 328 ff.

betreibt.[24]) Der Grund liegt darin, dass der Ehemann in diesem Falle mit der generell erteilten Zustimmung zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts seine Verwaltungsrechte aufgegeben hat.

3. (Die Prozessvertretung des Kindes im Gegensatze zur Führung von Prozessen über eingebrachtes Gut.) Die Prozessführung des Vaters beruht auf wesentlich anderen rechtlichen Gründen, als die des Ehemanns bei Prozessen über das verwaltete Frauengut. Seine Stellung als Inhaber der elterlichen Gewalt gewährt ihm nicht ein eigenes selbständiges Recht, welches ihn zur Geltendmachung der Rechte des Kindes im eigenen Namen befähigt, sondern er verbindet mit seinem Verwaltungsrecht nur das Recht der gesetzlichen Stellvertretung und kraft dieses Rechts übt er die Prozessführung regelmässig im Namen des Kindes aus.[25]) Prozesse im eigenen Namen führt er nicht zur Verwirklichung eines Rechts des Kindes, wie der Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Guts, sondern in Ansehung s e i n e s Rechts als Verwalter und Nutzniesser des Kindesvermögens. — Solche Prozesse führt er aber auch ausschliesslich im eigenen Interesse, nicht im Interesse des Kindes, und ihre Wirkungen für und gegen das Kind reichen nicht weiter als die Wirkungen gegen jeden Dritten. — Die Stellung des Vaters als gesetzlicher Vertreter in der Prozessführung setzt die mangelnde Prozessfähigkeit des Kindes voraus. Vorhanden ist die Prozessfähigkeit des Kindes zur Geltendmachung von Ansprüchen aus einem von ihm selbständig mit Genehmigung des Vaters be-

24) § 741 Z. P. O.

25) Vgl. Hellwig, Wesen und subj. Begrenzung S. 37.

triebenen Erwerbsgeschäft, sowie wegen der aus einem von ihm eingegangenen Arbeits- oder Dienstverhältnis sich ergebenden Ansprüche. Dies folgt ohne weiteres aus der hier bestehenden selbständigen Verpflichtungsfähigkeit.

In Passivprozessen, und zwar sowohl hinsichtlich eines Rechts des der väterlichen Verwaltung unterworfenen Vermögens als aus einer persönlichen Verbindlichkeit, ist das Kind Prozesspartei. Die Klage ist gegen das Kind zu richten, nur die Zustellungen erfolgen an den Vater, als den gesetzlichen Vertreter. Gegen den Vater erhobene Klagen hinsichtlich eines Rechts des Kindesvermögens, welches seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegt, sind wegen mangelnder Sachlegitimation abzuweisen.

Während nun die vorstehend entwickelten Grundsätze sich unmittelbar aus dem Wesen der elterlichen Gewalt in Verbindung mit der durch die Minderjährigkeit des Kindes begründeten Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ergeben, also besondere Vorschriften in dieser Hinsicht nicht notwendig machten, bedurfte es für das Ehegattenverhältnis einer eingehenden Regelung, um die Stellung der an sich voll prozessfähigen Ehefrau in der Prozessführung in einer den sonstigen Beschränkungen in ihrer Dispositionsbefugnis möglichst entsprechenden Form umzugestalten.[26]) Denn es würde mangels einschränkender Vorschriften für die Prozessstellung der Frau mit Rücksicht auf ihre unbeschränkte Prozessfähigkeit und mit

[26]) Dieser Zweck ist allerdings vom Gesetz in einer sehr wenig günstigen Form erreicht worden. Vgl. Hellwig Anspruch u. Klagerecht S. 307 ff.

Rücksicht darauf, dass die Prozessführung nur ein Verwaltungsakt,[27]) nicht eine Verfügung ist, und dass die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut nicht weitergehen können, als die der Frau selbst, zu dem Ergebnis führen, dass der Mann die in den von der Frau über Rechte des eingebrachten Guts geführten Prozessen ergehenden Urteile trotz seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts ohne Rücksicht auf die zur Prozessführung gegebene Einwilligung gegen sich gelten lassen müsste. Eine solche Regelung aber würde die Stellung des Mannes in seiner Verwaltung und Nutzniessung stark beeinflusst haben,[28]) die Ehefrau würde insbesondere in den Stand gesetzt gewesen sein, im Laufe des Prozesses durch Anerkenntnisse, Verzichte, Vergleiche in Ansehung der Streitsache zu verfügen, und das durch die Prozessführung herbeigeführte Urteil könnte einer Verfügung gleichstehen, wäre auch gegebenenfalls mit den gleichen Wirkungen, wie eine Verfügung ausgestattet. Solche Erwägungen aber begründen die gegen die unbeschränkte Prozessführung der Frau vom Gesetz gezogenen Schranken, welche auf eine scheinbare Gleichstellung der Prozessführung mit der Verfügungsmacht hinzielen.

Hervorzuheben bleibt noch eine wesentliche Unterscheidung hinsichtlich der Wirkung des gegen die Ehefrau und des gegen das Kind erstrittenen Urteils. Während, wie oben ausgeführt, zur Vollstreckung eines Urteils gegen die Frau in das eingebrachte Gut gefordert wird, dass der Mann

---

27) Herr bei Jhering S. 229; Neumann II. S. 87.

28) Mot. IV. S. 230.

zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist, ist eine solche Bestimmung für die Zwangsvollstreckung eines Urteils gegen das Kind in das Kindesvermögen nicht getroffen. Vielmehr bestimmt das Gesetz [29]) im Gegensatz dazu, dass zur Vollstreckung in das der elterlichen Nutzniessung unterliegende Vermögen die Verurteilung des Kindes genügt. Der damit eingeführte Unterschied findet darin seinen Grund, dass nach § 1659 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Gläubiger des Kindes ohne jede Ausnahme Befriedigung aus dem Kindesvermögen ohne Rücksicht auf die elterliche Nutzniessung verlangen können, während nach § 1411 die Befriedigung der Gläubiger aus dem eingebrachten Gute nur so weit ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes gewährt wird, als der Mann dem der Verbindlichkeit zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte zugestimmt hat, und weil andererseits das Kind auch überhaupt prozessunfähig ist.[30]) Es hätte daher bei einer Klage gegen den Vater auf Duldung der Zwangsvollstreckung an einer zu entscheidenden Frage gefehlt, und das Erfordernis der Verurteilung wäre „eine überflüssige Formalität" gewesen. In dieser Unterscheidung liegt übrigens auch eine Bestätigung für den von Geib [31]) angenommenen Zweck des § 739 der Zivilprozessordnung, dem Schutze des Ehemanns gegenüber den Gläubigern der Frau zu dienen. Denn während der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt mit der gesetzlichen

[29]) § 746 Z. P. O.

[30]) Vgl. Gaupp-Stein I. S. 427; Seuffert II. S. 335; Denkschrift zur Begründung der Z. P. O.-Novelle S. 154.

[31]) Archiv f. ziv. Pr. Bd. 94. S. 330.

Vertretungsmacht in dem gegen das Kind geführten Prozess selbst Prozessbeteiligter und daher imstande ist, seine der Klage entgegenstehenden Rechte unmittelbar in demselben Prozesse wahrzunehmen und geltend zu machen, kann die Entscheidung im Prozesse über ein Recht des eingebrachten Guts der Frau gegenüber ohne Zuziehung des Mannes ergehen und der Mann ist in diesem Rechtsstreit zur Vertretung seiner Interessen gegen die Verurteilung der Frau nicht in der Lage, wenn er nicht neben der Ehefrau als Partei des Prozesses figuriert. Diese Parteistellung aber wird ihm durch das im § 739 der Zivilprozessordnung bestimmte Erfordernis der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung gesichert. —

Eine der Vorschrift des § 741 entsprechende Bestimmung über Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Kindes, welches ein Erwerbsgeschäft betreibt, ist im Gesetz nicht enthalten. Etwas Bemerkenswertes ist in dieser Verschiedenheit nicht gegeben; es bedurfte einer derartigen Bestimmung schon deshalb gar nicht, weil § 746 gemeinhin für j e d e n Fall die Duldungspflicht zur Zwangsvollstreckung dem Vater auferlegt. Auch in der Prozessfähigkeit lassen die Gesetzesvorschriften eine erheblich freiere Stellung des Vaters gegenüber der des Ehemanns erkennen; so ist namentlich der Vater regelmässig zur Vertretung des Kindes in der Prozessführung befugt, während der Mann nur in den Ausnahmsfällen der unbeschränkten Verfügungsmacht ohne Zustimmung der Ehefrau klagen kann, aber auch hier durch die Ueberwachung des Vormundschaftsgerichts und durch die Vorschrift der ordnungsmässigen Wirtschaft in Schranken gehalten.

c. Die Ausübung der Nutzniessung.

aa) Im Allgemeinen.

§ 17.

Das Nutzniessungsrecht [1]) des Mannes und Vaters steht aus altdeutscher Zeit her im innersten Zusammenhange mit der Verwaltung des Vermögens als eine Folge der eheherrlichen und der väterlichen Munt. Dieser Zusammenhang, der nach der Rezeption für das eheliche Güterrecht durch den Rechtsgrund des usus fructus maritalis des gemeinen Rechts in formaler Beziehung gelöst wurde, hat im Rechtsbewusstsein weiter fortgelebt und im Bürgerlichen Gesetzbuch entgegen dem allgemeinen Landrecht wieder positive Bedeutung erlangt. — Mit der ehelichen Nutzniessung bezweckt das Gesetz, dem Ehemann die wirtschaftliche Macht zu geben, die Erträge des eingebrachten Gutes zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu verwenden.[2]) Mit dem gesetzlichen Güterstande erlangt der Mann ein „eigenes" Recht an den Nutzungen des eingebrachten Guts, welches ihn in den Stand setzt, diese Nutzungen in unbeschränkter Verfügungsmacht und planmässig für den ehelichen Aufwand, den Unterhalt der Familie und für eigene Zwecke zu verbrauchen. — Für das Nutzniessungsrecht des Vaters kommt der Grund der Minderjährigkeit neben dem Erfordernisse der väterlichen Fürsorge zur Geltung, während in den deutschen Partikularrechten fast allgemein die Hausangehörigkeit des Kindes das Mass und den Grund des väterlichen

[1]) Ueber den rechtlichen Charakter vgl. auch Schilling bei Kohler (Archiv Bd. 19. Seite 251.)

[2]) § 1389 Abs. I. B. G. B. — Schmidt-Habicht S. 208: eine Gegengewähr seitens der Frau gegenüber der Unterhaltspflicht des Mannes. — Mot. IV. S. 180.

Nutzniessungsrechtes bildete.[3]) Hinzu tritt aber noch das Recht des Vaters, die Einkünfte aus dem Kindesvermögen zum Unterhalt für das Kind zu verwenden,[4]) und die Befugnis, bei dem Unterhalt und der Erziehung das Mass der aufzuwendenden Kosten zu bestimmen, Ausgaben, welche selbst bei einer rein vormundschaftlichen Natur der Verwaltung dem Inhaber der elterlichen Gewalt den weitesten Spielraum gestattet hätten. Auch würde es sich mit der Stellung als Gewaltinhaber nicht vereinigen lassen, wenn er dem Kinde über die zum Unterhalt gemachten Aufwendungen nach Art und Umfang verantwortlich wäre.[5])

Unter diesen im wesentlichen verwandten Gesichtspunkten allgemeiner Natur zeigen die Rechte und Lasten des Nutzniessers im besonderen wenig unterscheidende Merkmale.

bb) Rechte.

§ 18.

Nach dem oben vorausgeschickten allgemeinen Grundsatze, dass der Ehemann und Vater die Nutzniessung nach Art und in dem Umfange, wie ein Niessbraucher, ausübt, ergibt sich insbesondere, dass der Erwerb der gezogenen Früchte mit der Trennung,[1]) bei zivilen Früchten mit der Fälligkeit stattfindet, dass die Fruchtziehung ordnungsgemäss und ohne Verletzung der Hauptsache zu erfolgen hat, und dass für den gewöhnlichen Abgang Ersatz zu schaffen ist.[2]) Die Nutzniessung

3) Vergl. dazu Lehmann bei Jhering S. 189 ff.
4) § 1602 B. G. B.
5) Mot. IV. S. 725; Philler, Vorlesungen S. 346.
1) § 954 B. G. B.
2) §§ 1048, 1050 B. G. B.

an verbrauchbaren Sachen ergreift die Substanz.[3]) Für auf das eingebrachte Gut über die gewöhnlichen Erhaltungskosten hinaus gemachte Aufwendungen steht dem Ehemann — ebenso wie dem Vater für solche Aufwendungen für das Kind — das Recht auf Ersatz ausserhalb seiner Nutzniessung zu.[4]) Uebereinstimmend gilt auch für Ehemann und Vater die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit des Nutzniessungs r e c h t s. dagegen die Pfändbarkeit der bereits gezogenen und auch der künftig zu ziehenden Früchte, soweit sie nicht dem Unterhalt und den Lasten zu dienen bestimmt sind.[6]) Bemerkenswert ist in dem im Uebrigen auf den § 861 zurückgreifenden § 862 die Modifikation, „dass die in §§ 1655, 1656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Ansprüche, wenn sie fällig sind, den erworbenen Früchten gleich stehen." Der Grund für diese besondere Hervorhebung liegt in der Natur der bezeichneten Ansprüche: Nach §§ 1655 und 1656 hat der Vater das Recht auf den Reingewinn eines von ihm namens des Kindes betriebenen Erwerbsgeschäfts und auf die Herausgabe der überschiessenden Nutzungen seitens des gesetzlichen Vertreters, wenn dem Vater die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen ist. Diese Ansprüche sind nicht „Früchte" des Kindesvermögens im Sinne des § 99 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern dem Recht der elterlichen Nutzniessung entspringende Rechts-Ansprüche besonderer Art,

[3]) Mot. IV. S. 194, 195.
[4]) §§ 1390, 1648 B. G. B.
[5]) §§ 1406, 1658 B. G. B.
[6]) §§ 861, 862 Z. P. O.

welche neben den „Früchten“ stehen. Auf diese Ansprüche dehnt § 862 die Unpfändbarkeit des väterlichen Nutzniessungsrechtes mit der erwähnten Einschränkung aus und bestimmt, dass sie nach ihrer Fälligkeit den erworbenen Früchten gleichstehen, also unter denselben Voraussetzungen dem Zugriff der Gläubiger zugänglich sind, als die fälligen Früchte.[7]) — Die Bestimmung, dass dem Vater, wenn ihm die Verwaltung des seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens nicht zusteht, an Stelle des Rechts, die Früchte selbst zu ziehen, nur ein Anspruch auf die Herausgabe der Nutzungen gegen den Inhaber der Verwaltung gebührt, findet ein Gegenstück in den Vorschriften für die eheherrliche Nutzniessung am eingebrachten Gute nicht. Die Bestimmung fehlt im gesetzlichen Güterstande, weil nach der Natur der eheherrlichen Verwaltung und Nutzniessung eine Trennbarkeit des Verwaltungsrechts vom Nutzniessungsrechte vom Gesetz nicht eingeräumt ist.

cc) Lasten.

§ 19.

1. (Bei der Nutzniessung des Ehemanns.) Für die dem Ehemanne auf Grund des Nutzniessungs-

[7]) Denkschr. zur Begr. S. 179. —

Mit der Ausdehnung der Unpfändbarkeit will das Gesetz die Ordnungsmässigkeit der Vermögensverwaltung schützen vgl. Gaupp-Stein II. S. 651. „. . Zweckmässigkeitserwägung, dass die Einmischung des Gläubigers gegen das Interesse des Kindes die Verwaltung des Vermögens stören würde.“ Seuffert II. S. 546. „Diese Ansprüche sind keine „Früchte“. Dass sie gleichwohl vor der Fälligkeit nicht gepfändet werden dürfen, ist deshalb bestimmt, damit nicht die Verwaltung des dem Kinde gehörenden Vermögens durch die Einmischung des Gläubigers des Vaters oder der Mutter gestört wird.“

rechts obliegenden, über die Pflichten eines Niessbrauchers wesentlich hinausgehenden Lasten ist der Grund in der Erhaltung des eingebrachten Gutes zu suchen. Da die eheliche Verwaltung und Nutzniessung nicht nur dasjenige Vermögen ergreift, welches die Frau in die Ehe bringt, sondern auch, was sie während der Ehe erwirbt, und sämtliche Nutzungen aus dem eingebrachten Gute dem Manne zustehen, würde regelmässig, soweit die Frau nicht eigenen Erwerb dazu aufwenden kann, der Bestand des eingebrachten Gutes angegriffen werden müssen, wenn die Frau die auf diesem ruhenden Lasten selbst zu tragen hätte. Es entpricht aber auch der Billigkeit, wenn der Mann, da er alle Nutzungen zieht, zugleich — als der kraft eigenen Rechts berechtigte — der Frau gegenüber selbstschuldnerisch für die Lasten des eingebrachten Gutes einsteht.[1])

Als Lasten des Ehemanns kommen in dieser Hinsicht in erster Linie die Bestreitung des ehelichen Aufwands und die Gewährung des Unterhalts gegenüber der Frau und der Familie, auf welche der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verbindlichkeiten zu verwenden hat, durch die Vorschrift des § 1389 in Betracht.[1]) Der Mann hat aber auch weiter die Kosten für die Gewinnung der Nutzungen und für die Erhaltung der Gegenstände des eingebrachten Guts zu tragen.[2]) er haftet der Frau[3]) für die Tragung der ihr obliegenden

[1]) Der Mann ist „der Frau gegenüber" verpflichtet.
[2]) § 1384 B. G. B.
[3]) §§ 1385, 1386. B. G. B.

öffentlichen und der auf den Gegenständen [4]) des eingebrachten Guts haftenden privatrechtlichen Lasten, sowie für die Zahlung der Versicherungsbeiträge, ferner für die Entrichtung der Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten, deren Erfüllung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, und anderer wiederkehrender Leistungen, einschliesslich der der Frau obliegenden Unterhaltsverpflichtungen,[5]) sofern diese Lasten nicht das Vorbehaltsgut der Frau treffen,[6]) endlich für die Tragung der Kosten eines Rechtsstreits und der Kosten der Verteidigung der Frau in einem gegen sie anhängigen Strafverfahren.[7]) Für die genannten Lasten haftet der Mann neben der Frau gegenüber den Gläubigern als Gesamtschuldner.[8])

2. (Die Lasten bei der Nutzniessung des Vaters.) Die Lasten der elterlichen Nutzniessung des Vaters sind im Wege der Verweisung auf die §§ 1384 bis 1386 geregelt und sind insoweit die gleichen wie die aus der Nutzniessung des Ehemanns.[9]) Auch die gesamtschuldnerische Haftung neben dem Kinde gegenüber den Gläubigern ist in die Vorschriften für die elterliche Nutzniessung aufgenommen. Aeusserlich abweichend aber im Ergebnis übereinstimmend sind die Vorschriften

[4]) „Gegenstände" umfasst Sachen und Rechte: Schmidt-Habicht, S. 244.

[5]) Diese Unterhaltsverpflichtungen sind von Gesetz ihrer besonders grossen Bedeutung halber ausdrücklich hervorgehoben — Mot. IV. S. 201.

[6]) §§ 1415, 1416, B. G. B.

[7]) § 1387, B. G. B.

[8]) § 1388, B. G. B.

[9]) § 1654, Sz. 1 u. 2. B. G. B.

über die Tragung der Verteidigungskosten eines Strafverfahrens. Die Verpflichtung des Ehemanns ist eingeschränkt durch die Bedingung, dass eine solche Aufwendung mit seiner Zustimmung erfolgt ist, oder „den Umständen nach geboten“ war.[10]) Die Bestimmung über die Kostenlast des Vaters enthält diese Einschränkung nicht. Nach den bestehenden allgemeinen Grundsätzen der Sorge um Person und Vermögen des Kindes gehört die Bestellung eines Verteidigers für das Kind zu den dem Vater obliegenden, auf Grund seiner Vertretungsmacht von ihm für das Kind vorzunehmenden Geschäften, wodurch das Erfordernis einer „Zustimmung“ zunächst von selbst fortfällt. Aber auch für die Bestimmung, dass die Verteidigung „den Umständen nach geboten“ sein soll, ist damit für die Kostenhaftung des Vaters kein Raum mehr. Vielmehr hat der Vater nach reiflichem Ermessen selbst darüber zu entscheiden, ob er für den gegebenen Fall eine Verteidigung für angebracht hält, und alsdann treffen ihn natürlich auch die Kosten.

Eine der Vorschrift des § 1389 entsprechende Vorschrift des Inhalts, dass der Vater — gleich dem Ehemann — die Erträge des Kindesvermögens auf die Bestreitung des Unterhalts zu verwenden habe, ist nicht gegeben. Die natürliche Auffassung von dem Rechtsverhältnis der ehelichen Nutzniessung, dessen Zweck darauf gerichtet ist, dem Manne aus dem Vermögen der Frau Beiträge für die Zwecke der Ehe zu gewähren, führt zu dem Ergebnisse, dass das Recht der Nutzniessung des

[10]) Schmidt-Habicht S. 250: in den Fällen der §§ 140, 141 der R. St. P. O. Die Ansicht ist nicht unbedenklich.

Ehemanns seines tatsächlichen Grundes entbehren würde, wenn dieser Zweck nicht erreicht wird. Dementsprechend hat das Gesetz mit der Vorschrift des § 1389 der Frau einen ausdrücklichen gesetzlichen Anspruch darauf zugesprochen, dass der Mann aus den Erträgen des eingebrachten Gutes ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen den ihm obliegenden Unterhalt für sie und die Familie bestreitet.[11]) Eine gleiche Bestimmung für den Vater in seinem Verhältnis als Nutzniesser des Kindesvermögens würde nicht im Sinne des Gesetzes gelegen haben. Vielmehr fordert die Gestaltung der elterlichen Gewalt im Interesse der Erhaltung der Autorität des Vaters und der Zucht und Erziehung des Kindes, dass der Vater eine Verantwortung über die Verwertung der Nutzungen und die Art und das Mass der Verwendung derselben zum Unterhalt des Kindes dem Kinde nicht schuldet, zumal hinreichende Mittel und Massregeln durch die Ueberwachung des Vormundschaftsgerichts und durch die Möglichkeit, ihm für den Fall der Unterhaltsverletzung die Nutzniessung zu entziehen, gegen einen etwaigen Missbrauch des Vaters gewährt sind. Eine besondere Vorschrift über die Verwendung der Nutzungen in dieser Hinsicht konnte daher im Gesetze keine Aufnahme finden.

Die Bestimmung der §§ 861 und 862 über die Unpfändbarkeit des Nutzniessungsrechts und der noch nicht gezogenen Früchte und über die Beschränkung der Pfändbarkeit bezüglich der erwor-

---

11) Mot. IV. S. 297, 298; Schmidt-Habicht S. 253. — Eventuell kann die Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung klagen (§§ 1394, 1418 B. G. B.)

denen Früchte steht diesen Gesichtspunkten nicht entgegen. Beide Vorschriften waren notwendig nicht sowohl im Interesse der Erfüllung obligatorischer Verpflichtungen, als vielmehr wegen der dem Manne und dem Vater obliegenden auf dem der Verwaltung unterworfenen Vermögen des Kindes und der Frau haftenden Lasten.

Die familienrechtliche Gewalt des Ehemanns ist ihrem Grunde und Zwecke nach an die Person des Ehemanns gebunden. In seiner Person beruht die Erwartung des Gesetzes, dass er das ihm zugestandene Nutzniessungsrecht in der dem Zweck entsprechenden Weise ausüben werde. Diese Gewähr fällt weg, wenn das Nutzniessungsrecht dem Ehemann von seinen Gläubigern entzogen werden kann.[12]) Darum hat das Gesetz zunächst die Unpfändbarkeit des Nutzniessungsrechts bestimmt. Dass trotzdem ein Pfandrecht an den erworbenen Früchten bestehen soll, und dass nur dem Gläubiger die Möglichkeit, sich die Befriedigung aus dem Ueberschusse, welcher von den Früchten nach Abzug der Lasten und gewisser Pflichten des Ehemanns verbleiben wird, durch eine vorherige Pfändung zu sichern, genommen wird, bedeutet keine Verletzung des Rechtsgefühls.[13]) Bedenklicher könnte allerdings die Beschränkung der Pfändbarkeit der erworbenen Früchte erscheinen. Anerkannt werden muss jedoch zunächst, dass die auf dem verwalteten Vermögen ruhenden Lasten dem Pfandrechte der Gläubiger vorgehen. Durch eine Pfändung würde der Ehemann tatsächlich ausser Stand gesetzt werden können, diese Lasten

12) Mot. IV. 213 ff.
13) Mot a. a. B.

zu erfüllen und die im Interesse der Verwaltung notwendigen Verwendungen zu machen. Aber mit einer Unpfändbarkeit der Früchte nur in diesem Umfange ist den Zwecken der Ehe nur schlecht gedient. Der Ehemann würde naturgemäss, wenn die sonstigen, diese Lasten überschiessenden Früchte gepfändet sind, die verbleibenden für den eigenen Unterhalt und den Unterhalt der Frau und Kinder verwenden, wenn ihm sonstige Mittel fehlen, und das würde regelmässig eine Nichterfüllung der ihm obliegenden Lasten zur Folge haben. Der Zweck des ehelichen Nutzniessungsrechts geht aber auch überhaupt dahin, die Nutzungen in das gemeinschaftliche Leben zu verwenden, und diesem Zweck würde der Ehemann im Falle der Pfändbarkeit keinesfalls gerecht werden können. Uebrigens würde er auch der Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den sonstigen Verwandten halber, wenn ihm die hierzu vorhandenen Mittel durch die Gläubiger entzogen werden, die Unterhaltsleistungen an seine Frau und Kinder beschränken und diese so mittelbar in Leidenschaft ziehen. Darum hat das Gesetz auch diese Unterhaltsverpflichtungen mit einem Vorzug vor den Ansprüchen der Gläubiger ausgestattet.

Nicht anders liegt die Sache für den Vater. Wenngleich ihm dem Kinde gegenüber eine Verpflichtung zur Verwendung der Nutzungen auf seinen Unterhalt nicht obliegt, so bestehen doch auch für ihn dieselben tatsächlichen Momente dafür, dass der Unterhalt des Kindes, und durch Nichterfüllung der obliegenden Lasten auch dessen Vermögen, gefährdet wird, wenn dem Vater andere Mittel nicht zu Gebote stehen und die

Nutzungen des Kindesvermögens durch die Pfändung der Gläubiger beschlagnahmt sind. Und diese rein tatsächlichen Erwägungen, eine etwa eintretende Schädigung des der Verwaltung unterworfenen Vermögens und Gefährdung des Unterhalts zu verhüten, haben eben dahin geführt, die Unpfändbarkeit dieser im § 850 der Zivilprozessordnung nicht geregelten Einkünfte durch die besonderen Vorschriften der §§ 861, 862 festzusetzen.

III. Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung.

a) Beendigungsgründe.

§ 20.

1. (Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns.) Gründe für die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns sind:

1. Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung,
2. Ehevertrag,
3. Gerichtliches Urteil.
4. Todeserklärung des Mannes,
5. Konkurs des Mannes.

Von diesen vom ersten Entwurf vollständig aufgezählten Beendigungsgründen hat das Bürgerliche Gesetzbuch den der Auflösung der Ehe, als selbstverständlich, und den des Ehevertrages, als aus den Vorschriften des § 1432 B. G. B. zu folgern, nicht mit aufgenommen. — Durch gerichtliches Urteil wird die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung ausgesprochen auf die Klage der Frau wegen Besorgnis einer erheblichen Gefährdung [1]) ihres Vermögens, wegen der Verletzung der Unterhaltspflicht und Besorgnis der weiteren Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft,[2]) ferner wegen Entmündigung des Mannes,[3]) endlich, wenn für den Mann wegen Unfähigkeit

---

[1]) §§ 1418 No. 1, 1391 B. G. B. — Nach A. L. R. (II. 1. § 256) konnte die Frau auch dann die Auflösung der Verwaltungsgemeinschaft verlangen, wenn der Mann nicht mehr imstande war, der Frau den standesgemässen Unterhalt zu gewähren.

[2]) § 1418 No. 2 B. G. B.

[3]) § 1418 No. 3 B. G. B.

zur Besorgung seiner Angelegenheiten ein Pfleger bestellt,[4]) oder eine Abwesenheitspflegschaft für ihn eingeleitet ist und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.[5]) Die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung durch gerichtliches Urteil tritt ein mit der Rechtskraft des Urteils;[6]) — im Falle des Konkurses tritt die Beendigung ein mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses,[7]) im Falle der Todeserklärung mit dem für die Todesvermutung festgesetzten Zeitpunkt.[8])

2. (Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Vaters.) Einen besonders hervortretenden Gegensatz zeigt auch bei der Beendigung die Verwaltung und Nutzniessung des Vaters gegenüber der des Ehemannes darin, dass — entsprechend der auch sonst loseren Verbindung der Nutzniessung des Vaters mit seiner Verwaltung — die Nutzniessung aufhören kann, während die Verwaltung bestehen gelassen wird. Die Verwaltung und Nutzniessung des Vaters hört auf durch die Beendigung der elterlichen Gewalt. Dies geschieht

1. durch den Eintritt der Volljährigkeit und Tod des Kindes,
2. durch Entmündigung des Vaters,
3. durch Tod oder Todeserklärung des Vaters,
4. durch Verwirkung;

die Verwaltung und Nutzniessung endigt ferner durch Entziehung;

[4]) § 1418 No. 4 B. G. B.
[5]) § 1418 No. 5 B. G. B.
[6]) § 1418 Absatz 2. B. G. B.
[7]) § 1419 B. G. B.
[8]) § 1420 B. G. B.

die Verwaltung allein endigt

1. durch Entziehung,
2. durch Konkurs des Vaters;

die Nutzniessung allein

1. durch Entziehung,
2. durch Heirat des Kindes (der Tochter),
3. durch Verzicht des Vaters.

Die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Vaters beim Eintritt der Volljährigkeit ergibt sich in natürlicher Folgerung aus dem Begriff der elterlichen Gewalt.[9]) Der Tod des Vaters oder des Kindes [10]) ist selbstverständlicher Beendigungsgrund. Die Entmündigung des Vaters führt zu einer dauernden rechtlichen Behinderung der Ausübung der Verwaltung und Nutzniessung: Gesetzlicher Vertreter kann nur sein, wer selbst im Besitz der vollen Geschäftsfähigkeit ist. — Im Falle der Todeserklärung ist der Zeitpunkt des vermuteten Todes für den Eintritt der Beendigung bestimmend.[11]) Die Verwirkung setzt Verurteilung des Vaters wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder Vergehens voraus.[12]) Sie tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein, welches die Verwirkung ausspricht. Die Entziehung [13]) bildet eine auf Antrag oder von Amtswegen zu treffende Massregel des Vormundschaftsgerichts, wenn der Vater seine Unterhaltspflicht verletzt, und eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen ist; sie kann auch auf die Verwaltung

---

[9]) § 1626 B. G. B.
[10]) § 1683 B. G. B.
[11]) § 1679 B. G. G.
[12]) § 1680 B. G. B.
[13]) §§ 1666, 1670 B. G. B.

oder die Nutzniessung allein beschränkt werden. Die Verwaltung kann dem Vater auch dann entzogen werden, wenn er das Kindesvermögen gefährdet oder in Vermögensverfall gerät und den sonstigen vom Vormundschaftsgerichte getroffenen Massregeln nicht nachkommt.[14]) Die Beendigung der Verwaltung im Falle des Konkurses tritt mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ein.[15]) Die Nutzniessung endet abgesehen von der Entziehung durch Heirat der Tochter,[16]) vorausgesetzt, dass die Ehe mit der Einwilligung der Eltern geschlossen wird. Der Vater kann auch durch formelle Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht auf die Nutzniessung verzichten.[17])

3. (Uebereinstimmungen und Gegensätze.) Uebereinstimmend für die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns und des Vaters sind sonach die Gründe des Todes, der Todeserklärung und der Entmündigung. Die Scheidung der Ehe auf der einen und die Volljährigkeit und Heirat des Kindes auf der anderen Seite bilden aus der verschiedenen Natur des Instituts der Ehe und der elterlichen Gewalt getrennt dastehende Beendigungsgründe. Der Konkurs des Vaters enthält abweichend vom Konkurse des Ehemanns, der die Verwaltung und Nutzniessung beendigt, nur einen Grund zur Beendigung der Verwaltung; der Unterschied findet seine Rechtfertigung darin, dass dem Vater auch im Konkurse die Unterhaltspflicht des Kindes weiter obliegt, ihm

[14]) §§ 1666, 1667 B. G. B.
[15]) § 1647 B. G. B.
[16]) § 1661 B. G. B.
[17]) § 1662 B. G. B.

also billigerweise auch der Fruchtgenuss des Kindesvermögens nicht genommen werden kann, während auf der anderen Seite mit Rücksicht auf die Untrennbarkeit der Verwaltung des Ehemanns von seiner Nutzniessung der Ehemann im Konkurse mit der Verwaltung auch die Nutzniessung einbüssen muss, ihm indessen ein Nachteil hieraus nicht erwächst, da die Ehefrau dem Manne, wenn er zur eigenen Erhaltung nicht imstande ist, nach Massgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit Unterstützungen zu gewähren hat. Die Verwirkung als einen unmittelbaren Aufhebungsgrund für die Verwaltung und Nutzniessung kennen die Vorschriften für den gesetzlichen Güterstand nicht. Bedeutung hat die Verwirkung für die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung jedoch mittelbar als Scheidungsgrund nach der Bestimmung des § 1568, wenn dem andern Gatten nach dem bewiesenen Verhalten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. — Der Verzicht ist als Aufhebungsgrund für den gesetzlichen Güterstand nicht anerkannt. Der Grund liegt darin, dass die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute nicht lediglich im Interesse des Mannes, sondern vielmehr im Interesse der ehelichen Gemeinschaft [18]) bestimmt sind. Aber auch der Verzicht lediglich auf die Nutzniessung konnte in den Vorschriften für den gesetzlichen Güterstand keine Aufnahme finden, da damit eine Trennung der Begriffe der Verwaltung und Nutzniessung für den gesetzlichen Güterstand verbunden wäre.[19])

[18]) Mot. IV. S. 797, 798 — S. 295.

[19]) Schmidt-Habicht. S. 315.

b) Wirkungen der Beendigung.

§ 21.

1. (Gesetzlicher Güterstand.) Die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemanns besteht bei der Auflösung der Ehe in der Aufhebung des güterrechtlichen Verhältnisses des Ehegatten und in der Ausantwortung des eingebrachten Vermögens an die Frau. Die übrigen Fälle bewirken regelmässig den Eintritt des gesetzlichen Güterstandes der Gütertrennung, bei der Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung durch Ehevertrag den Eintritt desjenigen Güterrechtsverhältnisses, welchen der Ehevertrag bestimmt, und wenn eine solche Bestimmung im Ehevertrage nicht enthalten ist, gleichfalls Gütertrennung.[1])

Zum Zweck der Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr auf Verlangen über die Verwaltung Rechnung zu legen.[2]) Im Prozess trifft den Mann für die Verwendung der gehörigen Sorgfalt die Beweislast. Die Ausantwortung des Vermögens geschieht bei Sachen durch Uebertragung in den unmittelbaren Besitz, bei Forderungen und verbrieften Rechten durch Aushändigung der darüber vorhandenen Urkunden. Die Eintragung der Beendigung in das Grundbuch bei Grundstücken und Rechten an Grundstücken findet regelmässig nicht statt. Die Herausgabe bei einem zum eingebrachten Gute gehörenden Landgrundstück geschieht gegen Erstattung der auf die noch nicht gezogenen Früchte verwendeten Kosten und unter Zurücklassung des Vorrats an Früch-

[1]) § 1426. B. G. B.

[2]) 1421. B. G. B.

ten, welche zur Fortsetzung der Bewirtschaftung erforderlich sind. Klagt die Frau auf Aufhebung, so wirkt das Urteil in Ansehung der Herausgabe der Nutzungen auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurück.[3]) Bei vermieteten und verpachteten Grundstücken tritt die Frau in die Miet- und Pachtverhältnisse ein, kann aber unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen.[4])

2. (Elterliche Gewalt.) Die Beendigung der elterlichen Gewalt durch Volljährigkeit des Kindes bewirkt den gesetzlichen Uebergang des väterlichen Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts auf das Kind. Beim Tode des Kindes tritt Erbgang ein. In diesem Falle hat der Vater das Vermögen den Erben herauszugeben. Im Falle der Beendigung der väterlichen Verwaltung und Nutzniessung durch Tod oder Todeserklärung des Vaters tritt die Mutter an die Stelle des Vaters. Lebt diese nicht mehr, oder kommt ihr die elterliche Gewalt nicht zu, so findet die Einleitung einer Vormundschaft statt. Hat der Vater die elterliche Gewalt verwirkt, oder wird ihm die Sorge um die Person und das Vermögen des Kindes entzogen, so ist dem Kinde ein Vormund zu bestellen. — Wird dem Vater nur die Vermögensverwaltung entzogen, oder endigt sie durch den Konkurs über das Vermögen des Vaters, so wird für die Verwaltung des Vermögens eine Pflegschaft eingeleitet und der Vater verliert das Recht, die Nutzungen selbst zu ziehen, erlangt aber dafür den Anspruch auf deren Herausgabe.[5]) — Endigt das väterliche Nutzungs-

[3]) §§ 1421, 1422, 592, 593 B. G. B.
[4]) §§ 1423, 956 B. G. B.
[5]) § 1656. B. G. B.

recht durch Heirat der Tochter, so fallen die Nutzungen ihres Vermögens dem Ehemanne zu.[6]) Verzichtet der Vater auf die Nutzniessung, oder wird sie ihm entzogen, so fallen die Nutzungen fortan in das Stammvermögen des Kindes.

Die Herausgabe des Vermögens bei Endigung der elterlichen Gewalt oder der Verwaltung erfolgt, wie bei der Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes durch Ausantwortung des Vermögens an das Kind oder dessen Vertreter. Der Vater ist zur Rechnungslegung verpflichtet und hat für die für sich verbrauchten Sachen Ersatz zu leisten.[7]) Wie der Ehemann, so hat auch der Vater beim Tode des Kindes die Verwaltung so weit fortzuführen, bis der Erbe die erforderlichen Massnahmen treffen kann.[8]) Er ist wie jener nach Beendigung seiner Rechte in jedem Falle zur Fortsetzung der Ausübung seiner Rechte solange befugt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt.[9])

---

[6]) § 1661 B. G. B.
[7]) § 1681 B. G. B.
[8]) § 1683 B. G. B.
[9]) § 1682 B. G. B.